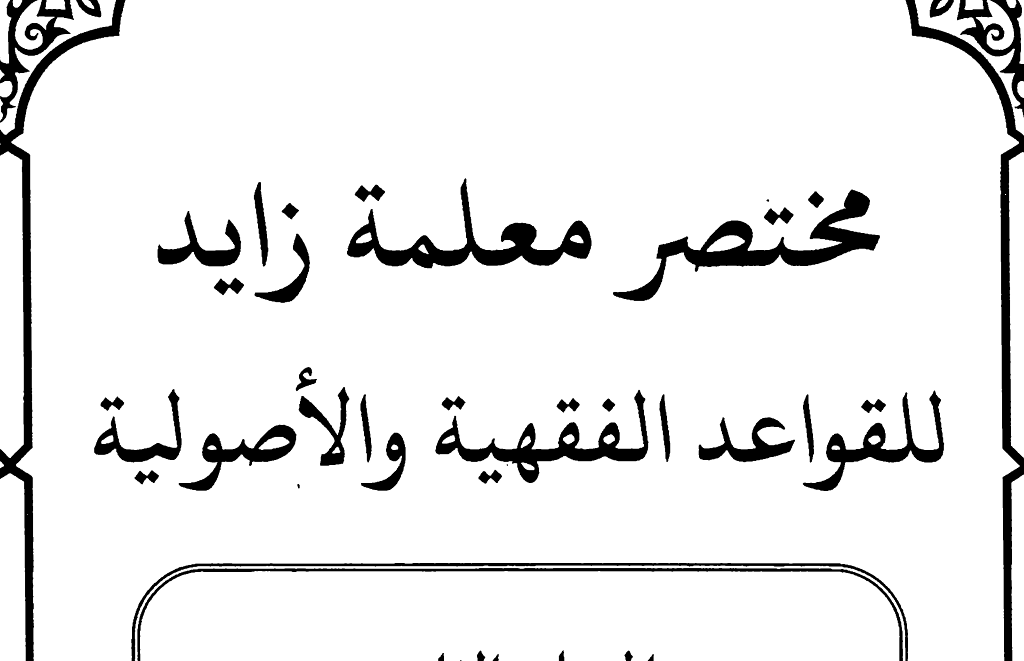
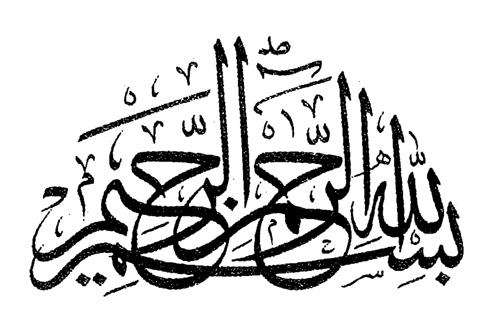


مختصر معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد الثاني

تتمة قسم القواعد الفقهية




مختصر
معلمة زايد
للقواعد الفقهية والأصولية




© مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية و الأنسانية
فهرسة مكتبة المؤسسة أثناء النشر
KBP44.3.M85 2017
مختصر معلمة زايد للقواعد الفقهية و الأصولية/ إشراف مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية و الإنسانية. أبوظبي : مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، 2017.
4 مج. ؛ 24 سم.
1 - القواعد الفقهية 2 - الفقه الإسلامي، أصول 3 - المقاصد الشرعية.
أ - مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية و الإنسانية.

تم طباعة هذا الكتاب بمساهمة مصرف أبو ظبي الإسلامي



الطبعة الأولى
1438هـ - 2017م

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والأنسانية - ص.ب (41355) هاتف : 0097126577577

التنفيذ الطباعي : مركز محمد بن راشد لطباعة المصحف الشريف
دبي - الامارات العربية المتحدة

المجموعة الثانية
القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة الرابعة: قواعد في التابعية والمتبوعية.

الزمرة الخامسة: قواعد في الأصل والبدل.

الزمرة السادسة: قواعد في الطاعة والمعصية.

الزمرة السابعة: قواعد في عوارض الأهلية.

الزمرة الثامنة: قواعد في الجزاء.

الزمرة الرابعة
قواعد في التابعية والمتبوعية

رقم القاعدة: ٦٠٢

نص القاعدة: التَّابِـعُ تابِـعٌ.

ومعها:

التابع لا يعارض الأصل.

صيغة أخرى للقاعدة:

التابع يأخذ حكم المتبوع.

قاعدة ذات علاقة:

أولاً: قواعد متفرعة:

قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع.

ثانيًا: قواعد في البدل والمبدل منه:

القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل.

ثالثًا: علاقة القيد للقاعدة:

التابع لا يعطى حكم المتبوع من كل وجه.

رابعًا: علاقة الاستثناء:

قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل.

شرح القاعدة:

التابع لشيء في الوجود سواء كان متصلاً بالمتبوع أو غير متصل به تابعٌ له في الحكم ونحوه، يسري عليه ما يسري على متبوعه، ولا يخالف متبوعَه، كما أنه لا ينقلب متبوعًا بل يظل أبدًا تابعًا له؛ فما كان للمتبوع من حكم من الأحكام فإنه ينسحب على التابع فيأخذه فيه.

دليل القاعدة:

قوله عليه الصلاة والسلام: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمّه».

فالحديث ناطق بأن تذكية الأم تذكيةٌ لجنينها، وما ذلك إلا لأنه كالجزء منها، فهو تابع وأمه متبوع، وللتابع حكم متبوعه.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١ - إذا ضحى الإنسان عنه وعن أهل بيته أجزأ ذلك عن الجميع.

٢ - إذا أدى صاحب الدين ما عليه، فإن الضامن له يبرأ هو أيضًا.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

٦٠٣ - نص القاعدة: مَا لا يَسْتَقِلّ بِنَفْسِهِ تَبَعٌ لما يَسْتَقِلّ بنَفْسِهِ.

ومن صيغها:

اتِّباعُ ما لا يستقل بنفسه لما يستقل بنفسه أصلٌ.

شرح القاعدة:

كل ما لا يمكن قيامه بنفسه، بل هو بحاجة إلى غيره أبدًا، يكون تابعًا لهذا الغير الذي لا يقوم إلا به، فيُعطى حكمَه ويَسري عليه ما يسري على هذا الغير. بسبب الاحتياج إلى الغير في القيام وعدم الاستقلال.

ومن تطبيقاتها:

١ - إذا بيع حيوان وفي بطنه جنين، فإنه يدخل الجنين في العقد ببيع أمه.

٢ - ذهب الجمهور إلى أنه إذا ذُبحت شاة أو نحوها وفي بطنها جنين، فإنه تكفي تذكيتها عن تذكية جنينها.

التطبيق الثاني من القواعد:

٦٠٤- نص القاعدة: الأَصْلُ أقْوَى مِن الفَرْع.

ومن صيغها:

حكم الأصل أقوى من حكم الفرع.

شرح القاعدة:

الفرع لا يكون أقوى من الأصل بحال، بل هو أبدًا أضعفُ منه، وهذا هو الأمر المنطقي الذي تدل عليه رابطة التابعية والمتبوعية بينهما؛ إذ لا يتصور كون التابع أقوى من المتبوع؛ لأنه أصله الذي عنه صدَر، وبه يقوم.

ومن تطبيقاتها:

١-تجوز الشهادة على الشهادة بشروط، منها أن يكون شاهد الأصل غير قادر على أداء الشهادة إما لغَيبة أو زمانة أو موت، فإن كان قادرا على أداء الشهادة لم يكن لشاهد الفرع أن يؤديها عنه.

٢- لو ترتب على بقاء الحمل هلاك الأم – أجهض الجنين؛ محافظة على حياة الأم.

التطبيق الثالث من القواعد:

٦٠٥- نص القاعدة: التَّابِــعُ لا يُعَارِضُ .

ومن صيغها:

ترجيح التابع على الأصل ممتنع.

شرح القاعدة:

من مقتضى كون التابع تابعًا لمتبوعه أن لا يخالف حكمُه حكمَ متبوعه فضلاً عن أن يعارضه، بل الواجب أن يكون الحكم فيه كالحكم في متبوعه، وإذا ظهرت مثل هذه المخالفة أو المعارضة قُدم حكم الأصل المتبوع ولم يُلتفت إلى حكم تابعه.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا فسد عضو من أعضاء الجسم، كما إذا أصابته الأكلة، وكان من المتوقع أن يسري الفساد إلى بقية البدن فيأتي على النفس إنْ هو تُرك - فإنه يقطع.

٢- إذا كان لرجل دَيْن على اثنين وتكفّل كل واحد منهما عن صاحبه، فما أداه أحدهما يحتسب من نصيبه هو ولا يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع حينئذ عليه بما زاد على النصف.

التطبيق الرابع من القواعد:

٦٠٦- نص القاعدة: لا يَزِيدُ الفَرْعُ على أَصْلِه.

ومن صيغها:

لا يكون التبع أكمل من المتبوع.

شرح القاعدة:

التابع لا يزيد على متبوعه ولا يكون أكمل منه فيما هو تبع له فيه، فلا يزيد عليه بصفة من الصفات ولا بشرط من الشروط ولا بغيرهما مما لا يكون في الأصل.

ومن تطبيقاتها:

١- لا يجوز ضمان ما وقعت عليه اليد على جهة الأمانة، كالمال في يد الشريك والوكيل والمقارض؛ لأنها غير مضمونة العين، وفي القول بضمانها زيادة للفرع على أصله، وهو غير جائز.

٢- السجود لترك مسنون من مسنونات الصلاة لا يكون واجبًا، بل غايته أن يكون مسنونًا؛ لئلا يزيد الفرع على أصله.

التطبيق الخامس من القواعد:

٦٠٧- نص القاعدة: الإِذْنُ بالمَتْبُوع إِذْنٌ بالتَّبَع.

شرح القاعدة:

الإنسان إذا أُذن له في استعمال شيء وكان له تابع فإن الإذن له بهذا الشيء يُعدّ إذنًا له بتابعه أيضًا، ولا يحتاج المأذونُ له إلى إذن يخص التابع، وذلك لأن التابعَ تابعٌ لمتبوعه في الحكم.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا أذن رب المال للمضارب بالسفر إلى بلد أخرى ليتاجر فيها بماله، كان ذلك إذنًا له بإنفاق جزء من المال في سبيل الانتقال إليها، ما لم ينص على خلاف ذلك.

٢- إذا أذن صاحب أرض لآخر أن يزرعها كان ذلك إذنا منه له في استعمال سواقي الماء التي بها؛ لأنها تابعة للأرض فكان في الإذن بأصلها إذن باستعمالها.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٠٨

نص القاعدة: الحُكْمُ لِلْغَالِبِ.

ومعها:

معظم الشيء يقوم مقامه كله.

صيغة أخرى للقاعدة:

للأغلب حكم الكل.

قاعدة ذات علاقة:

الغالب هو المعتبر ما لم يؤد إلى الحرج. (مقيِّدة).

شرح القاعدة:

المعتبر في الشريعة هو الغالب سواء أكان لكثرة وقوعه وندرة تخلفه، أم لكثرته الكمية مقابل ما هو أقل منه عددًا أو قدرًا في أفراد متميزة أو ممتزجة، أو في شيء واحد.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝٨ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُم بِمَا كَانُواْ بِـَٔايَٰتِنَا يَظْلِمُونَ﴾ [الأعراف: ٨، ٩].

ووجه الاستدلال بهذا النص القرآني دلالته على اعتبار الشارع الحكم للغالب الأكثر في محاسبة الناس.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- من حلف لا يشرب ماء فشرب ماء تغير بغيره فالعبرة للغالب.

٢- ما نسج من الحرير وغيره جاز لبسه إذا قل الحرير عن النصف وإن زاد على النصف حرم.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٦٠٩- نص القاعدة: الأَقَلُّ تَبَعٌ لِلأَكْثَرِ.

ومن صيغها:

للأكثر حكم الكل.

شرح القاعدة:

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الحكم للغالب»، ومفادها تقرير اعتبار الشريعة الأكثرية النسبية موجبة لتبعية الأقلية لها في الحكم.

ومن تطبيقاتها:

١- لا يصير الرجل أهلا للفتوى ما لم يصر صوابه أكثر من خطئه وذلك لأن صوابه متى كثر غلب والمغلوب في مقابلة الغالب ساقط.

٢- لو وقع طعام حرام في سوق وتحقق أن الحرام هو الأكثر فلا يشترى منها إلا بعد التفتيش.

التطبيق الثاني من القواعد:

٦١٠- نص القاعدة: المَغْلُوبُ كَالْمُسْتَهْلَكِ فِي مُقَابَلَةِ الْغَالِبِ.

ومن صيغها:

المستهلك في الشيء يصير وجوده كعدمه.

شرح القاعدة:

القاعدة جازمة بأن المخلوط بغيره بحيث يخفى عن الحس ولا يبقى له أثر في مثل هذه الحالات يكون كالمعدوم فلا يعتبر حكمه بل يكون الحكم للغالب.

ومن تطبيقاتها:

١- من حلف لا يشرب ماء فشرب ما تغير بغيره فالعبرة للغالب لأن المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب وإن استويا حنث استحسانًا.

٢- القول بجواز شرب الدواء الذي يحتوي على نسبة ضئيلة من الكحول.

التطبيق الثالث من القواعد:

٦١١- نص القاعدة: مُعْظَمُ الشَّيْءِ يَقُومُ مَقَامَ كُلِّه.

ومن صيغها:

أكثر الشيء له حكم كله.

شرح القاعدة:

هذه القاعدة مبيِّنة لوجه من إعطاء الأقل حكم الأكثر في الكم المتصل. فالكثرة النسبية المعتبرة فيها متعلقة بفرد واحد كما هو واضح من نصها إذا أعطي الحكم لأكثره سرى لأقله.

ومن تطبيقاتها:

١- لا تجزئ عضباء الأذن والقرن في الضحية وهي التي ذهب أكثر أذنها أو قرنها.

٢- إذا وجد مسلم ميت وقد ذهب أقله غسل وصلي عليه.

التطبيق الرابع من القواعد:

٦١٢- نص القاعدة:

الْغَلَبَةُ تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ فِي إِفَادَةِ الإِبَاحَةِ.

شرح القاعدة:

الغلبة تنزل منزلة الضرورة أي تلحق بها في رفع الحرج وإفادة الإباحة. وذلك لما في اعتبار حكم الأقل من مشقة لاستعصاء الاحتراز منه. فالناس مضطرون في حاجات معاشهم لارتكاب قليل محظور إذا كانت الغلبة للحلال. فهم في حكم المغلوبين على أمرهم غلبة تتنزل منزلة الضرورة.

ومن تطبيقاتها:

١- عند اختلاط غنم مذبوحة وميتة: فإن كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل.

٢- جواز تناول ما في أسواق المسلمين مع أنها لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب، اعتمادًا على الظاهر.

** ** **

رقم القاعدة: ٦١٣

نص القاعدة: التَّابِعُ لا يَكُونُ لَه تابِعٌ.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما كان تابعًا لغيره في حكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم.

قاعدة ذات علاقة:

التبعية والأصالة لا يجتمعان في شخص واحد. (تعليلية).

شرح القاعدة:

التابع لغيره – ويعبر عنه بالتَّبَع أيضًا – من حيث هو تابع، لا يكون له تابع، ولا يصير متبوعًا لغيره ما دام تابعًا لمتبوعه.

دليل القاعدة:

دليل القاعدة هو المعقول، وذلك أن التابع لضعفه كان تابعًا لغيره غير مستقل بنفسه، وإذا كان كذلك فهو يضعف عن أن يكون أصلاً متبوعًا لغيره.

تطبيقات القاعدة:

١- ليس لصلاة العيد سنة قبلها ولا بعدها؛ لأنها نافلة، والنافلة لا أتباع لها.

٢- من وُكِّل في شيء فليس له أن يوكل غيره فيه.

** ** **

رقم القاعدة: ٦١٤

نص القاعدة: التَّابِـعُ لا يَتَقَدَّمُ على المَتْبُوع.

صيغة أخرى للقاعدة:

لا يجوز تقدم التبع على الأصل.

قاعدة ذات علاقة:

الفرع لا يتقدم على أصله. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة:

التابع للشيء متأخر عنه وتالٍ له، ولا يجوز له أن يكون متقدمًا عليه؛ إذ في ذلك مخالفة لكونه تابعًا؛ لأن التقدم حق المتبوع، والتأخر هو حق التابع، وفي تقدم التابع وتأخر المتبوع تبديل لحقيقة كل واحد منهما.

دليل القاعدة:

قول النبي ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه، فإذا كبر فكبروا، وإذا ركع فاركعوا، وإذا قال: سمع الله لمن حمده. فقولوا: اللهم ربنا لك الحمد. وإذا سجد فاسجدوا، وإذا صلى قاعداً فصلوا قعودًا أجمعون».

قال البيضاوي وغيره: الائتمام الاقتداء والاتباع، أي جعل الإمام إماما ليقتدى به ويتبع، ومن شأن التابع أن لا يسبق متبوعه ولا يساويه ولا يتقدم عليه في موقفه.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز للمأموم أن يتقدم على الإمام في تكبيرة الإحرام ولا في الركوع ولا في سائر أفعال الصلاة.

٢- من شروط جمع التقديم البداءة بالصلاة الأولى قبل الثانية؛ لأن الوقت لها، والثانية تبع لها، فلو صلاهما مبتدئًا بالثانية كانت الصلاة باطلة.

** ** **

رقم القاعدة: ٦١٥

نص القاعدة: التَّابِـعُ لاَ يُفْرَدُ بِحُكْم.

صيغة أخرى للقاعدة:

التابع لا يفرد بحكم ما لم يصر مقصودًا.

قاعدة ذات علاقة:

الوصف لا يقابله شيء من الثمن إلا إذا كان مقصودا بالتناول. (أخص).

شرح القاعدة:

التابع للشيء - من جهة أنه تابع له - لا يمكن أن يفرد بحكم مختلف عن حكم متبوعه، ولا أن يتصرف فيه وحده دونه؛ وإلا لما صح أنه تابع له.

وقيدها الشيخ مصطفى الزرقا بمجال العقود. وأما الشيخ أحمد الزرقا فقيدها بما لم يصر التابع مقصودًا.

دليل القاعدة:

ما رواه عكرمة، عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع».

ففي نهي النبي ﷺ عن بيع الصوف واللبن وهما تابعان لغيرهما، دليل على أن التابع لا يفرد بالحكم في حالة كونه تابعًا.

تطبيقات القاعدة:

١ - حق الشرب والمرور يتبع الأرض، فلا يصح إفراده بالعقد دونها.

٢- بيع جنين الدابة الحامل دون أمه باطل؛ لأنه تابع له؛ فلا يمكن تسليمه ما دام تابعًا غير مفصول.

** ** **

رقم القاعدة: ٦١٦

نص القاعدة: ذِكْرُ الْأَصْل ذِكْرٌ لِلتَّبَع.

صيغة أخرى للقاعدة:

التبع يصير مذكورًا بذكر الأصل.

قاعدة ذات علاقة:

الإذن بالمتبوع إذن بالتبع. (أخص).

شرح القاعدة:

المكلف إذا تصرف فيما تحت يده بنوع من أنواع التصرفات، أو التزم شيئًا في العبادات أو المعاملات، بالنذر أو باليمين أو بعقد من العقود، وكان لهذا الشيء توابع فإنها تندرج تحت متبوعها، وتأخذ حكمه، ويسري عليها ما يسري على أصلها، دون حاجة إلى تخصيصها بالذكر، والتنصيص عليها.

دليل القاعدة:

اتفاق الفقهاء على بعض فروع القاعدة، ومن ذلك اتفاقهم على أنه يدخل في بيع الدار: الأرض وكل بناء حتى حمامها وإن لم تذكر.

تطبيقات القاعدة:

١ - إذا أقر أحد بأنه غصب خاتم فلان، ثم ادعى أن الفص له، لم يقبل قوله.

٢- إذا استأمن الحربي إلى أهل الإسلام، فأمنوه، فخرج بامرأته وبأطفاله الصغار، ولم يكن ذكرهم في الأمان، يجعلون جميعًا آمنين بأمانه، إلا إذا كان هناك عرف يمنع منه.

رقم القاعدة: ٦١٧

نص القاعدة: الْعِبْرَةُ لِلْمَتْبُوعِ دُونَ التَّابِـعِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

العبرة للأصل دون التبع.

قاعدة ذات علاقة:

العبرة بنية الأصل، لا التبع. (أخص).

شرح القاعدة:

إذا وُجد شيئان أحدهما تابع للآخر، وهما مختلفان في الحكم في الأصل؛ بحيث يكون للتابع لو استقل وانفرد عن متبوعه حكم يخالف حكم متبوعه من حيث الحل والحرمة أو الوجوب وعدمه، أو نحو ذلك، فإن التابع من حيث هو تابع يأخذ حكم متبوعه، ويقدر هو كالعدم.

والمالكية وقع الخلاف فيها عندهم بناء على الخلاف في أصلها. إلا أنهم يوافقون الجمهور في كثير من الفروع.

دليل القاعدة:

ما رواه عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهى النبي ﷺ عن الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاث أو أربع».

دل الحديث على أن القليل من الحرير، إذا كان تابعًا لغيره فهو عفو، وفي ذلك اعتبار للمتبوع، حيث أعطي التابع المنهي عنه حكم المتبوع المباح.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا خرج الجندي مع الرئيس، أو الأمير مع الخليفة، أو الأجير مع من استأجره فإنهم يصيرون مسافرين بنية من لزمتهم طاعته إذا خرجوا معه من العمران، وإن لم ينووا السفر.

٢- لا بأس بأن يلبس الرجل خاتم فضة في فصه مسمار ذهب؛ لأنه قليل تابع للفص.

رقم القاعدة: ٦١٨

نص القاعدة:

يُغْتَفَرُ فِي التَّابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَتْبُوعِ.

ومعها:

قد يدخل في العقد تبعًا ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا.

صيغة أخرى للقاعدة:

قد يسوغ في الشيء تابعًا ما يمتنع فيه مستقلاً.

قاعدة ذات علاقة:

يجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق. (أعم).

شرح القاعدة:

الشرع يتسامح فيما يقع ضمن غيره تبعًا له ما لا يتسامح فيما لو كان هو المتبوع والمقصود أصالة، فقد يبيح ما الأصل عدم إباحته عند انفراده؛ لوقوعه ضمن أمر مباح وتبعا له، وقد يتساهل في بعض الشروط المطلوبة، فلا يشترط فيما يثبت ضمن غيره ما يشترط في المقصود الأصلي.

دليل القاعدة:

قوله ﷺ: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمه»، فأفاد الحديث أن الجنين الذي في بطن الحيوان الحامل إذا خرج ميتًا بعد ذكاة أمه فإنه يكون حلالاً كالمذكّى، فأجاز الشارع في الجنين ما لا يجوز في الأصل، وهو حل أكله دون تذكيته، فدل ذلك على أنه قد يسوغ في الشيء تابعًا ما يمتنع فيه مستقلاً.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- من حلف لا يشتري صوفًا، فاشترى شاة ذات صوف لم يحنث؛ لأن الصوف دخل في البيع تبعًا للشاة، ولم يقصد في البيع أصلاً.

٢- إذا وكله في بيع ما هو في ملكه وما سيملك فإنه يصح تبعًا لبيع ما هو مالكه، أما إذا وكله في بيع ما لا يملكه أصالة لم تصح الوكالة.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

٦١٩- نص القاعدة:

يَجُوزُ فِي التَّابِعِ مِنْ الْغَرَرِ مَا لاَ يَجُوزُ فِي المَتْبُوعِ.

ومن صيغها:

الغرر إذا انفرد يمنع بخلاف ما إذا كان تبعًا.

شرح القاعدة:

التابع يتساهل في وجود الغرر فيه ما لا يتساهل في أصله ومتبوعه، فوجوده في المعقود عليه أصالة يؤثر في صحة العقد، أما إذا كان في التوابع فلا يؤثر، ويكون وجوده كعدمه.

ومن تطبيقاتها:

١- يجوز بيع الجبة المحشوة واللحاف المحشو، مع أن حشوهما مجهول.

٢- إذا باع عجلة الاحتياط مع السيارة دون رؤية أو وصف جاز ذلك، أما إذا أفردها بالبيع فلا يجوز إلا برؤية أو وصف ينفي الجهالة عنها.

التطبيق الثاني من القواعد:

٦٢٠- نص القاعدة:

قَدْ يَدْخُلُ فِي الْعَقْدِ تبعًا مَا لا يَجُوزُ إيرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ قَصْدًا.

ومن صيغها:

قد يصح العقد في الشيء تبعًا وإن كان لا يجوز مقصودًا.

شرح القاعدة:

التوابع التي هي غير مقصودة أصالة بالعقد إذا لم تتوفر فيها الشرائط اللازمة

لصحة العقد، ووقع العقد عليها تبعًا لغيرها، جاز العقد، بخلاف ما إذا كانت هي المقصودة بالعقد.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا وقف على أولاده فإن أولاد الأولاد لا يدخلون فلو نص عليهم فقال وعلى أولاد أولادي دخلوا وإن كانوا معدومين حال الوقف مع أنه لو وقف ابتداء على من يحدث له منهم لم يصح.

٢- بيع حق الشرب، والطريق لا يجوز مقصودًا، ويجوز تبعًا للأرض.

التطبيق الثالث من القواعد:

٦٢١- نص القاعدة:

يُغْتَفَرُ فِي الْفُسُوخِ مَا لاَ يُغْتَفَرُ فِي ابْتِدَاءِ الْعُقُود.

ومن صيغها:

رفع العقد يسامح فيه ما لم يسامح في نفس العقد.

شرح القاعدة:

فسخ العقد ورفعه يتسامح فيه ما لا يتسامح في ابتداء العقود وإنشائها، فلا يشترط فيه ما يشترط في أصل العقد من اتصال القبول بالإيجاب، وعدم الغرر، ونحو ذلك.

ومن تطبيقاتها:

١- لو تبايعا ذهبًا بفضة، لم يجز أن يفترقا قبل القبض، ولو تقايلا في هذا العقد جاز أن يفترقا قبل القبض.

٢- يصح الفسخ ببدل مجهول، وإن كان لا يصح ابتداء العقد ببدل مجهول.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٦٢٢

نص القاعدة: لاَ يُشْتَرَطُ فِي التَّابِـعِ مَا يُشْتَرَطُ فِي الْـمَـتْبُوعِ.

ومعها:

التوابع لا يشترط فيها ما هو شرط في أصل متعلقات العقود.

صيغة أخرى للقاعدة:

التَّبَعُ لا يُفرد بالشرط.

قاعدة ذات علاقة:

التابع لا يفرد بحكم. (أعم).

شرح القاعدة:

ما ثبت تبعًا لغيره فإنه لا يشترط فيه كل ما يشترط في أصله ومتبوعه؛ بل يكفيه تحقق الشرط في أصله.

دليل القاعدة:

قاعدة: «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١ - يجوز السعي للمرأة وهي حائض إذا أدت الطواف على الطهارة؛ لأن السعي شرع تبعًا للطواف.

٢ - لو أقر رجلان من الورثة أو رجل وامرأتان بابن للميت ثبت نسبه في حق بقية الورثة، ولزمهم الإقرار، لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

٦٢٣ـ نص القاعدة:

التَّوابِع لا يُشْتَرَطُ فيها ما هو شَرْطٌ في أَصْل مُتَعَلَّقاتِ العُقُودِ.

شرح القاعدة:

إذا تخلفت أحد الشروط اللازمة في التابع لم يؤثر ذلك في صحة العقد؛ لأن التابع لا يفرد بالشرط، بل يكفي تحقق الشرط في متبوعه، فيغتفر في التوابع ما هو مخل بصحة العقد، أما إذا كان ذلك في المعقود عليه أصالة فلا يغتفر.

ومن تطبيقاتها:

١-إذا باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة، كالحنطة، وما المقصود منه مستتر، كالجزر وأشباهه، فاشترطه المشتري، فهو له، مستترًا كان أو ظاهرًا، معلومًا أو مجهولاً؛ لكونه دخل في البيع تبعًا للأرض، فلم يضر جهله.

٢-إذا قال: وقفت على فلان ولمن يولد له صح الوقف، مع أن ولد الولد معدوم، وتمليك المعدوم لا يجوز؛ وذلك لأن الوقف عليه إنما هو على سبيل التبعية.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٢٤

نص القاعدة: التَّابِعُ لا يَسْتَتْبِعِ المتْبُوعَ.

ومعها:

لا عبرةَ لفَوَات التابع مع وُجود الأصْلِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الأصل لا يتبع الفرع.

قاعدة ذات علاقة:

المتبوع لا يبطل ببطلان التابع. (فرع).

شرح القاعدة:

التابع لا يُجعل متبوعُه تابعًا له؛ لأن معنى هذا أن يكون المتبوعُ تابعًا والتابعُ متبوعًا، وهذا ما لا يجوز بحال؛ فإذا عرَض للتابع شيء يخالف فيه حكمَ أصله فإنه لا يسري إلى الأصل المتبوع، بل يكون قاصرًا عليه.

دليل القاعدة:

قوله ﷺ: «أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار» يقول ابن تيمية معلقًا على الحديث: «وهذا لأن المؤتم متبع للإمام مقتد به، والتابع المقتدى لا يتقدم على متبوعه وقدوته، فإذا تقدم عليه كان كالحمار الذي لا يفقه ما يراد بعمله» وإذا تقدم صار كأنه هو المتبوع، وأصبح إمامه كأنه تابع له، فلم يجز هذا.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا أبرأ المكفولُ له الكفيلَ من الكفالة أو من الحق الذي في ذمته إبراءَ إسقاط، فلا يبرأُ الأصيل بذلك، سواء أكان أصيلاً من كل وجه أو من وجه، وإنما يبرأ الكفيلُ فقط، ويطالب الأصيل بدينه.

٢- إذا اختلف في مقدار الصداق لم يؤثر هذا في صحة عقد النكاح؛ لأن المال في النكاح تابع، ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل، ولا فرق فيه بين دعوى الأقل أو الأكثر، وبين كون الدعوى من الزوج أو الزوجة.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٦٢٥- نص القاعدة: الـمَتْبُوعُ لا تَتَغَيَّرُ هَيْئَتُهُ تَبَعًا لتبعه.

شرح القاعدة:

التابع إذا كانت له هيئة ظاهرة تخالف هيئة متبوعه، لم يجز أن تتغير هيئة المتبوع لتوافق هيئة التابع؛ لأن تأثير التابع على المتبوع غير جائز؛ إذ في ذلك إعطاء للتابع وظيفة المتبوع.

ومن تطبيقاتها:

١ -إذا كان الإمام قادرًا على القيام في صلاته لم يجز له أن يصلي من قعود وإن كان أكثر مَن يصلي خلفه أو جميعهم يصلون قاعدين لعذر بهم.

٢ -من وقف أرضًا لينتفع الناس بها فيها من ماء مثلاً، استمرت على حكم الوقف، ولو قل الماء أو انقطع.

التطبيق الثاني من القواعد:

٦٢٦- نص القاعدة: لا عِبْرَةَ لفَوَات التَّابِع مع وُجُودِ الأَصْلِ.

شرح القاعدة:

المعتبر إنما هو وجود المتبوع، أما التابع فلا أثر لوجوده، فإذا لم يوجد أو وجد ثم سقط فإن ذلك لا يؤثر في الحكم ما دام أصله موجودًا قائمًا، بخلاف فوات الأصل المتبوع فإن فواته يؤثر على الحكم ومن ثَمّ على تابعه، فإذا سقط الأصل سقط الفرع.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا بطلت صلاة المأموم لم تؤثر في صحة صلاة الإمام.

٢- من باع أرضًا قد تلف ما فيها من نخل وزرع؛ فإن بيعه صحيح، ولا أثر لتلف هذه الأشياء.

***   ***   ***

رقم القاعدة: ٦٢٧

نص القاعدة: إذا بَطَلَ الشَّيْءُ بَطَلَ ما في ضِمْنِه.

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه.

قاعدة ذات علاقة:

إذا سقط الأصل سقط الفرع. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الشيء الذي ثبت ضمن شيء آخر، إذا بطل متضمِّنه الذي اشتمل عليه واحتواه، لا يبقى له حكم، بل يبطل كما بطل أصله.

دليل القاعدة:

حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالا: جاء أعرابي فقال: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، فقام خصمه فقال: صدق اقض بيننا بكتاب الله، فقال الأعرابي: إن ابني كان عسيفًا على هذا فزنى بامرأته، فقالوا لي: على ابنك الرجم، ففديت ابني منه بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم، فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فقال النبي ﷺ: «لأقضين بينكما بكتاب الله: أما الوليدة والغنم فرد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام... » الحديث.

وجه الدلالة من الحديث هو أنه لما بطل الصلح بطل ما في ضمنه من العوض.

تطبيقات القاعدة:

١- لو صالح عن عيب في المبيع، ثم زال العيب بدون معالجة المشتري، بطل الصلح، ويردُّ ما أخذ.

٢- من وكل شخصًا ببيع شيء من أمواله فباعه الوكيل، ثم رُدَّ عليه بقضاء قاضٍ، كان له أن يبيعه ثانيًا؛ لأن وكالته وإن انتهت بالبيع الأول، لكن لما رد عليه بقضاء، ارتفع عقد البيع وبطل، بطل ما تضمنه، وهو انتهاء الوكالة.

استثناءات من القاعدة:

لهذه القاعدة مستثنيات، منها:

١- لو صالح الشفيع عن حق شفعته في العقار المبيع لقاء عوض، لم يصح الصلح، وسقطت شفعته بلا عوض؛ لأن حق الشفعة قد شرع ليمارس بالفعل دفعًا لسوء الجوار، لا ليستغل استغلالاً، فقد بطل الصلح المتضمن للإسقاط ولم يبطل ما في ضمنه من

إسقاط الشفعة كما تقتضي القاعدة؛ لأن رضاه بسقوط شفعته لقاء بدل هو دليل على عدم سوء الجوار في نظره.

٢- لو اشترى ثمرًا غير مُدرَك. ثم استأجر الأشجار ليبقى الثمر عليها إلى وقت الإدراك فالإجارة باطلة، ولا يبطل ما في ضمنها من الإذن بإبقاء الثمر، فإذا أبقاه فزاد طابت له الزيادة.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٢٨

نص القاعدة: الوَاقِـعُ فِي ضِمْنِ الشَّيْءِ لَهُ حُكْمُ ذَلِكَ الشَّيْء.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما يقع ضمن شيء يأخذ حكم ذلك الشيء.

قاعدة ذات علاقة:

إذا بطَل الشيءُ بطل ما في ضِمْنه. (أخص).

شرح القاعدة:

الشيء إذا كان واقعا ضمن شيء آخر حقيقة، بأن يكون المتضمَّن من أجزائه يشمله المتضمَّن في حكمه، أو كان مرتبًا على المتضمِّن ترتيبَ المسبَّب على السبب، فإن هذا الشيء الواقع في ضمن شيء آخر يكون حكمه حكم ذلك الشيء.

دليل القاعدة:

قاعدة «التابع تابع» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- العقود المشتملة على الخيار لا يجب الوفاء بها على من له الخيار في مدة الخيار، فكذلك لا يجب الوفاء بما في ضمنها من الشروط والتعهدات.

٢- لو باعه بمحاباة في مرض موته واتفق الورثة على رد الثمن بعيب لا يبقى قدر المحاباة من المبيع على ملك المشتري؛ لأنه وقع في ضمن عقد قد انفسخ فلا يفرد بالحكم.

استثناءات من القاعدة:

١- هذه القاعدة يستثنى منها جميع المسائل المستثناة من قاعدة «إذا بطل الشي بطل ما في ضمنه».

٢- وتلك المسائل التي يكون التفرع فيها بمثابة التضمن من قاعدة «قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل».

** ** **

رقم القاعدة: ٦٢٩

نص القاعدة: الأَجْزَاءُ تَابِعَةٌ لِلأَصْلِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

أجزاء الشيء تتصف بصفته وتحدث على نعته.

قاعدة ذات علاقة:

الأمر بالشيء أمر بأجزائه. (أخص).

شرح القاعدة:

الأحكام التي تتعلق بالشيء عند الإطلاق تتعلق بكل أجزائه، فتتصف بصفته وتحدث على نعته وتضاف إليه وهي من توابعه اللازمة؛ لأن تحصيل الشيء لا يتأتى من المكلف حقيقة إلا بتحصيل أجزائه.

دليل القاعدة:

عن أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «من باع جلد أضحيته فلا أضحية له». وجه الدلالة: أن المراد بقوله ﷺ: «فلا أضحية له» أي لا يحصل للمضحي الثواب الموعود إذا باع شيئًا من أجزاء الأضحية، ويثبت أن جزء الشيء تابع له وداخل في حقيقته ولو كان دقيقًا.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا حرم المكلف على نفسه حيوانًا فإن الحرمة تتعلق بلحمه وشحمه وعظمه وجلده وشعره وسائر أجزائه ولو دقت.

٢- من تملك أرضًا ميتة بالإحياء الصحيح شرعًا، فظهر فيها معدن ملكه إذا كان من المعادن الجامدة كالذهب ؛ لأنه من ملك أرضًا ملكها بجميع أجزائها وطبقاتها.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٣٠

نص القاعدة: الـحَرِيمُ لَهُ حُكْمُ مَا هُوَ حَرِيمٌ لَهُ.

ومعها:

حَرِيمُ المَمْنُوعِ مَمْنُوع.

صيغة أخرى للقاعدة:

حريم الشيء في حكمه.

قاعدة ذات علاقة:

المجلس حريم العقد وله حكمه. (أخص).

شرح القاعدة:

حريم الشيء وحيزه المحيط به يأخذ حكمه، ويكون تابعًا له؛ لاتصاله به وقربه منه، فلا يجوز لأحد أن يتصرف فيه بحفر أو غرس أو بناء أو غير ذلك، ويحرم على غير مالكه أن يستقل بالانتفاع به.

دليل القاعدة:

ما رواه أبو سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «اختصم إلى النبي ﷺ رجلان في حريم نخلة، فأمر بجريدة من جرائدها، فذرعت، فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع فقضى بذلك»، فخصص الرسول ﷺ لصاحب الشجرة حريمًا، وقدره بخمسة أو سبعة أذرع، ومنع تصرف الآخر داخل الحريم المذكور، فدل هذا على أن حريم المملوك مملوك، وأن حريم الشيء يتبعه في حكمه.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- من بنى بناء في حريم النهر ووقفه مسجدًا لم يصح وقفه، ولا يثبت له شيء من أحكام المسجد؛ لأنه مستحق للإزالة.

٢- من حفر بئرًا في مفازة بإذن الإمام فجاء رجل آخر، وحفر في حريمها بئرًا، كان للأول أن يسد ما حفره الثاني.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

٦٣١- نص القاعدة: حَرِيمُ الْمَمْنُوعِ مَمْنُوعٌ.

ومن صيغها:

كل محرم فحريمه حرام.

شرح القاعدة:

حريم المحرم، وهو ما يحيط به من جميع نواحيه، يحرم بحرمته، ويتبعه في حكمه، ويُمتنع منه كما يُمتنع من أصله.

ومن تطبيقاتها:

١-لا يجوز للمحدث مس حاشية المصحف وما لا مكتوب فيه؛ لأنه حريم له.

٢-يمنع المرور في حريم المصلي، وهو قدر ما يحتاجه لقيامه وركوعه وسجوده.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٣٢

نص القاعدة: الْـهَوَاءُ تَابِــعٌ لِلْقَرَار.

ومعها:

الهواء لا يفرد بالعقد.

صيغة أخرى للقاعدة:

هواء البقعة في حكم البقعة.

قاعدة ذات علاقة:

هواءُ المسجدِ له حكمُ المسجد. (أخص).

شرح القاعدة:

هواء البقعة تابع لقرارها، فيسري عليه ما يسري على متبوعه، فإذا ثبت للقرار وصف أو حكم من الحل أو الحرمة أو الملك أو الاختصاص أو الاستحقاق فإنه يثبت للهواء أيضًا.

دليل القاعدة:

الإجماع على بعض فروع القاعدة، ومن ذلك «الإجماع على جواز الاستقبال إلى هواء الكعبة من الخارج».

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- من حلف لا يدخل دارًا معينة فدخل سطحها حنث.

٢- من بنى في ملكه حائطا مائلاً إلى الطريق، فسقط على شيء فأتلفه، فهو ضامن له.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

٦٣٣ ـ نص القاعدة: الـهَوَاءُ لاَ يُفْرَدُ بِالْعَقْد .

ومن صيغها:

لا يجوز إفراد الهواء بالعقد.

شرح القاعدة:

من ملك أرضًا أو دارًا أو كانت له ولاية النظر فيها فإنه لا يجوز له أن يفرد الهواء بعقد معاوضة، من بيع أو تأجير أو صلح بعوض. وهذا إذا كان الاعتياض عن الهواء استقلالاً.

والقاعدة جرى العمل بها عند فقهاء الحنفية والشافعية من حيث الجملة، وخالف فيها المالكية والحنابلة.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا أخرج شخص جناحًا أو روشنا فوق دار غيره بغير إذنه فصالحه صاحب الدار على ذلك بعوض لم يصح.

٢- لا يجوز الاعتياض عن السماح بمرور أسلاك الكهرباء والاتصالات من فوق سطح الدار؛ لأن الهواء لا يفرد بعقد.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٣٤

نص القاعدة: المَنْفَعَة تابِعَةٌ لِلْعَيْن.

صيغة أخرى للقاعدة:

ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة.

قاعدة ذات علاقة:

من ملك منفعة عين بعقد، ثم ملك العين بسبب آخر هل ينفسخ العقد الأول أم لا؟. (مكملة).

شرح القاعدة:

القاعدة تأتي لتبين بعض أوجه العلاقة بين العين والمنفعة، فتقرر تبعية المنفعة للعين في الملك، وأن مَن ملك عينا ملك منفعتها.

ويستثنى من حكم القاعدة ما لو أوصَى بالمنفعة لشخص مدةً معينة، وكذا إذا أوصى بالمنفعة لشخص مدة وبالعين لآخر؛ فإن المنفعة هنا لا تكون تابعة للرقبة.

دليل القاعدة:

في حديث شراء النبي ﷺ من جابرٍ بعيرَه، اشترط جابرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حملانَه إلى المدينة، ووافقه النبي ﷺ على ذلك، ولولا أن منفعة البعير تابعة لعينه تملك بملكه – لما اشترط جابر ذلك.

تطبيقات القاعدة:

١- المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن.

٢- لو غصب إنسان من آخر آلةَ صيد فاصطاد بها؛ فإن الصيد يكون لصاحب الآلة.

استثناءات من القاعدة:

١- إذا أوصى المالك بمنفعة شيء من ماله، كسكنى داره أو ثمرة بستانه لشخص - مدة محدودة أو مدى حياته؛ فإن العين تقع في ملك الورثة خالية عن منفعتها مدة تملك الموصَى له لمنفعتها.

٢- إذا أوصى بعين لشخص، وبمنفعتها لآخر مدة محدودة، فإن الموصَى له بالعين في هذه الصورة يملك رقبة المال فقط دون المنفعة، حتى ينتهي حق الموصى له بالمنفعة فيعود حق الانتفاع إليه.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٣٥

نص القاعدة: يُجْبَرُ صَاحِبُ القَلِيلِ لِلْكَثِيرِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد، يتبع الأقل في القيمة الأكثر.

قاعدة ذات علاقة:

الأقل تبع للأكثر. (أعم).

شرح القاعدة:

على صاحب المال اليسير أن يتنازل عنه لصاحب المال الكثير إذا دار الهلاك بين المالين وكان في هلاك أحدهما سلامة الآخر، ولم يقع ذلك بتسبب من واحد من المالكين لهما.

دليل القاعدة:

قاعدة: «يدفع أعظم الضررين بأهونهما». وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١-من باع دارًا وفيها ما تبين أنه يعسر إخراجه إلا بخلع الباب كآلة كبيرة الحجم ونحوها، وكان نقض الباب أقل ضررًا من بقائها في الدار أو تفصيلها، نُقِض وكان إصلاحه على البائع، وإن كان أكثر ضررًا لم ينقض.

٢- لو سقط شيء لشخص قيمته مائة في آلة زجاج لآخر قيمتها ثلاثون - بلا قصد - ولم يمكن إخراجه بدون كسر الآلة يشتري صاحب الشيء الآلة من مالكها لتخليصه.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٣٦

نص القاعدة: الرِّضا بالشَّيْءِ رِضًا بما يَتَوَلَّدُ منه.

صيغة أخرى للقاعدة:

الإذن في الشيء إذن فيما يقتضي ذلك الشيء إيجابه.

قاعدة ذات علاقة:

الإذن بالمتبوع إذن بالتبع. (أعم).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تفيد أن من رضي بالشيء، فإنه راضٍ - ضمناً - عن كل ما ينتج عن إذنه ورضاه هذا، وما يترتب عليه ويتولد عنه من أثر.

والمراد بالرضا المذكور في هذه القاعدة هو رضا المكلف خاصة بأمر ما وإذنه فيه. لكن يشترط في إعمال هذه القاعدة ألّا يكون الشيء المرضي مشروطًا بسلامة العاقبة كضرب المعلم للتلميذ، فلو نتج عن شيء من ذلك موت أو مرض لزم الضمان؛ لأن هذه الأشياء مشروط فيها السلامة.

دليل القاعدة:

الاستدلال العقلي، وذلك «لأن المتولد من الشيء لازم له، فلزم أن يكون الرضا بالمتولد لازماً للرضا بالمتولد عنه، فأصل القاعدة التلازم».

ولها شواهد في السنة، من ذلك: «أنّ رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فجاء إلى النّبيّ ﷺ فقال: أقدني. فقال: «حتّى تبرأ»، ثمّ جاء إليه، فقال: أقدني، فأقاده، ثمّ جاء إليه فقال: يا رسول الله، عرجت، فقال: «قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله، وبطل عرجك...»».

تطبيقات القاعدة:

إذا رضي بإجراء عملية جراحية، أو استعمال علاج معين، فيعتبر راضياً بنتائجها، فلو مات من ذلك - دون أن يكون هناك تقصير من الطبيب المعالج - فلا حق لورثته في التعويض.

رقم القاعدة: ٦٣٧

نص القاعدة: الشَّيْءُ إِذَا اتَّصَلَ بِغَيْرِهِ هَلْ يُعْطَى لَهُ حُكْمُ مَبَادِيهِ أَوْ حُكْمُ مُحَاذِيهِ؟

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله فقد اختلف بماذا يعتبر منهما؟

قاعدة ذات علاقة:

١- يعطى الفرع حكم الأصل. (أعم باعتبار شطر القاعدة الأول) .

٢- ما قارب الشيء يعطى حكمه. (أعم باعتبار شطر القاعدة الثاني) .

شرح القاعدة:

المبادي: بفتح الميم جمع مبدأ ، وهو الأصل؛ والمحاذي: اسم فاعل من حاذى الشيء صار بإزائه، والمراد بالاتصال قوة الترابط بين شيئين أحدهما مبدأ للآخر.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في الشيء الواحد إذا تجاذبه أمران: رابطة اتصاله بأصله الأول وهي المعبر عنها في القاعدة بالمبادي، وعلاقته الطارئة بأصله الثاني المعبر عنه بمحاذيه، هل يلحق في الحكم بأصله الأول أو بأصله الثاني؟

ويتضح من هذا التقسيم أن كلا شطري القاعدة التي بين أيدينا مبنيٌّ على أصل قوي؛ فالوجه القاضي بإعطاء الشيء حكمَ مبدئه المتصل به وثيق الارتباط بقاعدة «يعطى الفرع حكم الأصل» حيث إن المبدأ يحمل معنى الأصل المتبوع. أما المحاذاة فتستلزم المقاربة ومن شأن مقارب الشيء أن يعطى حكمه بناء على قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه».

دليل القاعدة:

أولاً: دليل شطر القاعدة الأول القائل بأن الشيء إذا اتصل بغيره يعطى حكم مبدئه: قاعدة: «يعطى الفرع حكم الأصل» وأدلتها لأن المبدأ في معنى الأصل المتبوع.

ثانيًا: دليل شطر القاعدة الثاني القائل بأن الشيء إذا اتصل بغيره يعطى حكم محاذيه: قوله تعالى: ﴿ وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا

خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّـٰرِبِينَ ﴾ [النحل- ٦٦]. وجه الاستدلال بهذه الآية: أن «من» في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَيۡنِ فَرۡثٖ وَدَمٖ﴾ لابتداء الغاية، وعليه فإن معنى الآية أن الله يخلق اللبن متوسطًا بين الفرث والدم يكتنفانه ومع ذلك لا يغيران له لونًا ولا طعمًا ولا رائحة. فهي بذا تشهد لاعتبار الشارع الحال التي آل إليها الشيء وهي اللبن الخالص دون النظر إلى ما كان يكتنفه عند خلقه وهو الفرث والدم

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ذاب الملح في ماء، فمن راعى المبدأ جعله كالتراب لأنه أصله فلا يضر الماءَ تغيُّره به فتجوز به الطهارة، ومن راعى ما حاذاه جعله كالطعام لاستعماله في الطعام وإلحاقه بالربويات فيضر الماء إذا غيره فلا يكون طهورًا.

٢- اختلف الفقهاء في ظاهر الأذن فقيل ما يلي الرأس وقيل ما يواجه به، ومنشأ الخلاف النظر إلى الحال أو إلى أصل الخلقة، فإن أصل الأذن في الخلقة كالوردة ثم تنفتح؛ فعلى القول بوجوب مسح الظاهر منها؛ فبالنظر إلى مبدئها يكون ظاهرها ما يلي الرأس، وبالنظر إلى محاذيها فظاهرها ما يواجه به.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٣٨

نص القاعدة: الشيْءُ لا يَتَضَمَّنُ مِثْلَه.

ومعها:

الإذن بالشيء إذن بما هو مثله أو دونه.

صيغة أخرى للقاعدة:

الشيء لا يتضمن مثله، وإنما يتضمن ما دونه.

قاعدة ذات علاقة:

مثل الشيء غيرُه. (متكاملة).

شرح القاعدة:

أن الشيء لا يتضمن ولا يستتبع ما هو مثله في الحكم شرعًا، ومن باب أولى أن لا يتضمن ما هو فوقه وأعلى منه وأقوى.

والشيء قد يكون مثل شيء آخر في القوة والدرجة، وقد يكون أدنى منه قوة ومرتبة، وقد يكون فوقه؛ فإذا كان أدنى منه وأضعف فإنه – عند اجتماعهما - يكون تابعًا له ملحقًا به حكمًا، وداخلاً فيه ضمنًا؛ بناءً على أن «الأدنى يتبع الأعلى»، وإذا كان فوقه وأعلى منه فإنه لا يدخل فيما هو دونه وأضعف منه تبعًا وضمنًا بحال، ولذلك قالوا: «الشيء لا يتضمن ما هو فوقه».

دليل القاعدة:

المعقول؛ لأن الشيئين إذا تماثلا تساويا في القوة، وإذا كانا متساويين في القوة امتنعت تبعية أحدهما للآخر . وإذا امتنعت تبعية الشيء لمثله امتنعت تبعية ما فوقه له.

تطبيقات القاعدة:

١- من وكل في شيء فليس له أن يوكل غيره عند جمهور الفقهاء، إلا أن يأذن له الموكل، أو يقول له: اعمل برأيك؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله.

٢- ليس للقاضي أن يستخلف غيره على القضاء؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله، إلا أن يفوَّض له ذلك.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٦٣٩

نص القاعدة: الإِذْنُ بالشَّيْءِ إِذْنٌ بما هو مِثْلُه أو دُونَه.

ومن صيغها:

الرضا بالشيء يكون رضا بمثله.

شرح القاعدة:

من أذن لغيره في شيء، يكون إذنه هذا إذنًا في شيء آخر يكون مثله في الأثر المترتب

على الإذن، وإذا كان إذنًا في مثله كان إذنًا فيما هو أقل ضررًا من الشيء المأذون فيه – أي كان خيرًا من المأذون فيه – من باب أولى. والمجال العام لهذه القاعدة هو الإذن في الانتفاع بالأعيان، بعوض كان أو بغير عوض، مثل الإجارة، والإعارة.

ومن تطبيقاتها:

من استأجر أرضًا ليزرع فيها نوعا سماه، فزرع غيره، وهما متساويان في الضرر بالأرض، جاز له ذلك، وكذا إذا استأجرها ليزرع فيها نوعًا آخر ضرره أقل من ضرر المسمى. وكذلك إن استأجر دابة ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل عليها قفيزا من شعير؛ لأن الإذن بالشيء إذن بما هو مثله.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٤٠

نص القاعدة: مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ لا يَقْتَضِي وَاجِبًا.

صيغة أخرى للقاعدة:

ليس في الشرع إباحة تفضي إلى اللزوم إلا في النكاح.

قاعدة ذات علاقة:

النفل لا يقتضي واجبًا. (متفرعة).

شرح القاعدة:

المراد بما ليس بواجب: المندوب والمباح. وتقرر القاعدة أن غير الواجبات لا يترتب عليها واجبٌ شرعي، ولا تكون سببًا في إيجاب شيء على المكلف، فمادامت هي غيرَ واجبة على المكلف فتوابعها وما يترتب عليها لا تكون واجبة بحال، بل يكون حكمُها حكمَها، وهو عدم الوجوب. خلافاً لبعض الشافعية بقولهم: يجوز أن يكون الشيء غير واجب ويقتضي واجبًا. ومراده استثناءات القاعدة.

دليل القاعدة:

قاعدة: «التابع تابع» وأدلتها؛ لأن القاعدة أحد فروعها.

تطبيقات القاعدة:

١- ركعتا الطواف في الطواف غير الواجب ليستا بواجبتين؛ لأن ركعتي الطواف تابعتان له، والنفل لا يقتضي واجبًا.

٢- إذا تصدق إنسان بصدقة فوقعت في غير محلها، لم يجب عليه أن يستردها؛ بخلاف ما لو وقعت الزكاة الواجبة في غير محلها؛ لأن غير الواجب لا يقتضي واجبًا.

استثناءات من القاعدة:

١- النكاح غير واجب ويقتضي وجوب النفقة والمهر.

٢- الابتداء بالسلام مستحب، والرد عليه واجب.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٤١

نص القاعدة: الْوَصْفُ دَائِمًا يَتْبَعُ الأَصْلَ.

صيغة أخرى للقاعدة :

الصفة تتبع الأصل ولا يتبع الأصل الصفة.

قاعدة ذات علاقة:

النماء يتبع الأصل. (متفرعة).

شرح القاعدة:

تقرر القاعدة أن أوصاف الأشياء سواء كانت قائمة بها أو طارئة عليها إذا كانت لا تنفك ولا تتميز عن أصل الشيء فإنها تتبعه عند الإطلاق وينسحب حكمه عليها. وبهذا المعنى تَخْرُجُ الصفات الظاهرة المتميزة المنفكة عن أصولها كالزيادات المنفصلة، فإنها لا تعتبر بأصولها ولا يلزم سريان الأحكام الثابتة في الأصل إلى تلك الصفات عند عامة الفقهاء؛ لأن هذه الصفات المتميزة إنما تقصد من قبل المكلفين في الغالب قصدًا مستقلًّا عن أصولها، وهذا ما أفادته غير قاعدة منها: «الوصف الظاهر المتميز لا يتبع الأصل».

دليل القاعدة:

قاعدة: التابع تابع ودليلها؛ لأن دليل الأصل دليل فرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز للزوج تقييد الطلاق أو تعليقه؛ لأنه يملك أصل الطلاق، والتقييد والتعليق وصف من أوصاف الطلاق، والذي يملك الأصل يملك الوصف.

٢- لو اشترى شخص غنمًا ثم ردها بالعيب بعد نبات الصوف على ظهورها وقبل الجزِّ، فإنه يرد الصوف مع الأغنام تبعا؛ لأن الصوف وصف، والوصف يتبع الأصل ويبنى عليه.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٤٢

نص القاعدة: كُلُّ مَا يَكُرُّ عَلَى الْأَصْلِ بِالْبُطْلَانِ فَهُوَ بَاطِلٌ.

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا كان الفرع يعود على الأصل بالبطلان كان الفرع باطلاً.

قاعدة ذات علاقة:

إذا سقط الأصل سقط الفرع. (تعليل).

شرح القاعدة:

الشأن فيما بُني على غيره ألّا يعود عليه بالإبطال والإسقاط، وإلا للزم ألّا يكون فرعًا عنه، إذ لا يصح ثبوت الفرع مع سقوط أصله. وهذا مقرر عند الفقهاء في قولهم: «إذا سقط الأصل سقط الفرع». والقاعدة تقضي ألا يكون التابع أو البدل أقوى من أصله بحيث يؤدي إلى نقضه وإبطاله.

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ۖ وَإِن جَٰهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَآ ۚ إِلَىَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [العنكبوت: ٨].

٢- دليل عقلي: وهو أن الفرع مبني على أصله، فإذا أدى إلى بطلانه فمعنى ذلك ضرورة أنه يعود على نفسه بالإبطال؛ لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع.

تطبيقات القاعدة:

١- الهدنة والموادعة فرع عن الجهاد، فيجوز عقد الهدنة مع غير المسلمين بشرط أن لا تكون دائمة أو غير محددة المدة؛ لأنها بذلك تعود على أصل الجهاد بالإبطال.

٢- الأم هي الأصل والجنين فرع عنها، فإذا رأى طبيب ماهر ثقة أن بقاء الجنين فيه خطر أو ضرر كبير على حياة الأم يجوز إجهاض الجنين؛ لأن الفرع الذي يعود على الأصل بالإبطال فهو باطل.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٤٣

نص القاعدة: إذا سَقَطَ الأَصْلُ سَقَطَ الفَرْعُ.

صيغة أخرى للقاعدة:

التابع يسقط بسقوط المتبوع.

قاعدة ذات علاقة:

لا يبطل الأصل ببطلان فرع له. (مقابلة).

شرح القاعدة:

الشيء الذي يكون مبنيًا على شيء آخر ومتفرعًا عنه، يكون تابعًا له في الوجود، فإذا سقط أصله، سقط هو تبعًا لأصله ومتبوعه، كما أن الأصل إذا لم يثبت ابتداءً لم يثبت فرعه كذلك، فمثلاً: لو ردت شهادة الأصل لفسق أو عداوة ردت شهادة الفرع؛ لأن شهادة الفرع مبنية على شهادة الأصل، فإذا بطل الأصل بطل الفرع المبني عليه. لكن ربما ثبت الفرع في بعض المواضع وإن لم يثبت الأصل، كما نصت على ذلك القاعدة الأخرى: «قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل» فإذا ثبت الفرع دون ثبوت أصله صار الفرع بمنزلة الأصل وقام مقامه.

دليل القاعدة:

العقل والحس؛ وذلك لوجود التلازم بين الأصل وفرعه، وبين المتبوع وتابعه، فإن الفرع - أو التابع - لا يفرد بالحكم، بل هو تابع للأصل، فإذا سقط أصله لزم من ذلك سقوط الفرع.

تطبيقات القاعدة:

١- من فاته الحج لعدم تمكنه من الوقوف بعرفة - وهو ركن الحج الأعظم - فعليه أن يتحلل بأفعال العمرة فقط. وليس عليه رمي ولا مبيت؛ لأنهما من توابع الوقوف، وقد سقط، فيسقط التابع.

٢- إذا زالت عن شخص صفة المبعوث السياسي لسبب ما، كالاستقالة أو العزل أو إنهاء المهمة، تزول الحصانات والامتيازات الممنوحة له وصار فرداً أجنبياً عادياً؛ لأن منح الحصانة والامتيازات له مبني على كونه ممثل بلده، ومتفرعٌ عنه، فإذا زال الأصل زال الفرع والأثر.

استثناءات من القاعدة:

يستثنى من القاعدة مسائل، تجمعها قاعدة: «قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل»، ومثالها: لو قال شخص: إن لزيد على عمرو كذا، وأنا ضامن به، وأنكر عمرو، لزم الكفيل دون الأصيل؛ مؤاخذةً له بإقراره، فهنا ثبت الفرع ولم يثبت الأصل.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٤٤

نص القاعدة: قَد يَثْبُتُ الفَرْعُ وإن لم يَثْبُتْ الأَصْلُ.

صيغة أخرى للقاعدة:

لا يسقط الفرع في بعض الأحوال بسقوط الأصل.

قاعدة ذات علاقة:

قد يثبت للتابع ما لا يثبت للمتبوع. (مكملة).

شرح القاعدة:

قد يوجد – أو يبقى – الفرع في بعض الأحوال مع عدم ثبوت ووجود الأصل، أو لا يسقط بسقوط أصله. وكلمة «قد» فيها تفيد التقليل دون التحقيق؛ لأن الأصل في الفرع أن يتبع أصله في ثبوته وزواله وحكمه، لكن ربما يحكم بثبوت شيء تابع لغيره مع عدم ثبوت أصله ومتبوعه، وذلك لقيام الحجة على لزوم ثبوته وإن لم يثبت أصله. والقاعدة وإن كان مجالها الرئيس هو إثبات الحقوق أمام القضاء، إلا أن لها استعمالات في مجالات أخرى أيضًا، مثل العبادات والمعاملات وغيرهما. وقد وضع الإمام الزركشي رَحِمَهُ اللَّهُ ضابطًا للحالات التي يثبت فيها الفرع عند عدم ثبوت الأصل، والتي لا يثبت فيها – عند الشافعية – فقال: «والضابط أنا ننظر في الفرع، فإن كان يستقل بإنشائه بطريق الأصالة ثبت قطعا وإن لم يثبت الأصل، وإن استقل لا بطريق الأصالة، بل بالفرعية على غيره كالضامن، أو لم يستقل بإنشائه، كالبيع في صورة الشفعة، ودعوى الزوجية، جاء الخلاف، والأصح: الثبوت» اهـ.

دليل القاعدة:

عن عقبة بن الحارث «أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، قال: فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما. فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني. قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، قال: «وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما». فنهاه عنها». وفي رواية أنه قال للنبي ﷺ: «هي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: «كيف

بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما. دعها عنك». وجه الدلالة من الحديث: أنه قد ثبت الفرع، وهو الأمر بفسخ النكاح، مع عدم ثبوت الأصل الذي هو الرضاع؛ لأن الرضاع لا يثبت بقول امرأة واحدة عند الجمهور، خلافًا للحنابلة - ومن وافقهم – الذين قالوا بقبول شهادة المرضعة وحدها، والله تعالى أعلم.

تطبيقات القاعدة:

١- لو ادعى شخصٌ على اثنين أنّ أحدهما استقرض منه مبلغًا، وأنّ الثّاني قد كفله، فاعترف الكفيل وأنكر الآخر، وعجز المدّعي عن إثبات دعواه، يؤخذ المبلغ من الكفيل، لأنّ المرء مؤاخذٌ بإقراره، فهنا ثبت الفرع، ولم يثبت الأصل.

٢- إذا ادعى الزوج أنه قد خالع زوجته على مبلغ محدد، ولكن المرأة أنكرت، بانت منه - بإقراره بالخلع - ولم يثبت المال الذي هو الأصل في الخلع. وثبتت البينونة التي هي فرع عن المال بإقرار الزوج واعترافه بالخلع.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٤٥

نص القاعدة: كلّ مَا كَان مِن ضَرُوراتِ الشَّيْء كَان مُلْحَقًا به.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه .

قاعدة ذات علاقة:

ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. (أخص).

شرح القاعدة:

الأشياءُ التي تثبت باعتبار الضرورة تابعةً لأشياء أخرى، إنما ترتبط بها ارتباطًا وثيقًا، مما يترتب عليه أن المقتضَى يلتحق بالمقتضِي ـ ويكون حكمه كحكمه، فالثابت ضرورة والثابت بالنص أو الشرط في الحكم سواء.

ومن أشهر خصائص الأحكام التي ثبتت لأشياء لكونها ضرورة لغيرها ما يلي:

١- الثابت ضرورة لغيره عدم في حق نفسه، فلا يثبت له نفس الحكم مستقلًّا عن مقتضيه، إنما يكتسب حكم غيره باعتباره ضروريًا له.

٢- ما ثبت حكمه بالضرورة لغيره يستوي فيه العلم والجهل، وهذا ما دلت عليه القاعدة المكملة «الثابت ضرورة يستوي فيه العلم والجهل».

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [الجمعة-٩] فالواجب هو حضور الجمعة، ولما كان السعي إلى الجمعة من ضرورات حضورها أمر الله تعالى بالسعي، مما يدل على أن ما كان من ضرورات الشيء كان حكمه كحكمه.

٢- قاعدة «التابع تابع» وأدلتها، لأن دليل الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- يحق لمالك الأرض إنشاء ما يشاء من البناء وإعلاء سمْكه إلى القدر الذي يريد، كما يحق له أن يحفر في الأرض إلى أعماقها؛ لأن من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته؛ إذ ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه.

٢- قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية على شخص لعلة يستلزم بالضرورة استخراج الفحوص اللازمة المناسبة، وكما يمتنع عليه إجراء عملية جراحية لشخص ليست به علة يمتنع عليه أيضًا إجراؤها دون فحوص طبية؛ لأن ما ثبت بالضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٤٦

نص القاعدة: ما يَسْتَقِلُّ بِنَفْسَه لا يُبْنَى على غِيْرِه.

صيغة أخرى للقاعدة:

كل كلام اكتفى بنفسه لم نجعله مضمنًا بغيره إلا بدلالة.

قاعدة ذات علاقة:

حكم الكلام يتقرر بالسكوت. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الأصل في الكلام المستقل بنفسه أن يؤخذ منه الحكم مباشرة، ولا يتوقف في إفادة حكمه على كلام آخر، بخلاف غير المستقل من الكلام، فإنه لا يفيد حكمًا بمفرده، بل يجب بناؤه على غيره وتضمينه إياه.

دليل القاعدة:

١- قال تعالى في شأن المحاربين: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ ...﴾ [المائدة: ٣٣]، وقال عقبه: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ...﴾ [المائدة:٣٤]، فهذه الآية غير مستقلة بل مرتبطة بما قبلها، فلذلك كانت توبة المحارب قبل القدرة عليه مسقطة للحد عنه.

٢- من المعقول أن الكلام المستقل لو افتقر في إفادة الحكم إلى غيره، وبني عليه، لأدى ذلك إلى عدم ثبوت عامة العقود والمعاملات وسائر الأحكام الشرعية التي وردت بألفاظ مستقلة، وهذا باطل لا محالة، وما أدى إلى الباطل باطل.

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال لزوجته: خالعتكِ على هذا الثوب، وهو كذا وكذا، فقبلت فأعطته، فبان بخلافه، صح الخلع، ولا يملك الزوج أن يرده؛ لأن قوله: خالعتكِ على هذا

الثوب كلام مستقل، فجعل قوله بعده: وهو كذا وكذا، جملة مستقلة ولم يتقيد بها الأول، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٢- لو قال: والله لأفعلن كذا، والله لأفعلن كذا – لأمر آخر – فهما يمينان؛ لأن كل واحد من الكلامين تام، فكان له حكم مستقل بنفسه.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٤٧

نص القاعدة: ما يَحْصُلُ ضِمْنًا إذا تُعُرِّضَ له لا يَضُرُّ.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما يحصل ضمنًا لا يضر ذكره.

قاعدة ذات علاقة:

التصريح بمقتضى العقد لا يزيده إلا وكادة. (أخص).

شرح القاعدة:

ما يحصل بتحصيل أمر آخر – لكون الأمر الآخر مشتملاً عليه ومتضمِّنًا له، وكون هذا تابعًا له في وجوده وحاصلاً ضمنه، ولا يكون مقصودًا لذاته – إذا تعرض له المكلف، وأراد إدخاله في متبوعه، فإنه لا يؤثر في الحكم، ويعتبر التعرض له لغوًا، بل يزيده توكيدًا سواء أكان ذكره وتعرضه للتابع والمتضمَّن بالنية المجردة، أو بها وباللفظ معًا. وهذه القاعدة ذات شقين، شق منها يتعلق بالعبادات، والشق الآخر يتعلق بالمعاملات.

فالتشريك في العبادات إما أن يكون تشريك غير عبادة في نية العبادة فقد ذهب عامة الفقهاء إلى جواز تشريك ما لا يحتاج إلى نية في نية العبادة، كالتجارة مع الحج، وإما أن يكون تشريك عبادتين في نية واحدة، فإن كان مبناهما على التداخل كغسلي الجمعة والجنابة، أو كانت إحداهما غير مقصودة كتحية المسجد مع فرض أو سنة أخرى، فلا

يقدح ذلك في العبادة، أما التشريك بين عبادتين مقصودتين بذاتها كالظهر وراتبته، فلا يصح تشريكهما في نية واحدة؛ لأنهما عبادتان مستقلتان لا تندرج إحداهما في الأخرى.

أما الشق الثاني من القاعدة، وهو قسم المعاملات، فينبغي تقييده بأن لا يترتب على ذكر التابع الذي يحصل ضمن متبوعه فساد العقد لأمر آخر، كأن يؤدي إلى الغرر والجهالة، ونحو ذلك من مفسدات العقد، فلو استأجره للعمل يوميا فوقت الصلاة يستثنى ضمنًا. لكن لو صرح باستثنائه بطلت الإجارة.

دليل القاعدة:

أولاً: دليل الشق الأول من القاعدة «نية التشريك في العبادات».

١- قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء». فقد أمر بالصوم لغرضْ قطع الشهوة للعاجز عن النكاح، فلو كان ذلك قادحا لم يأمر به عليه الصلاة والسلام في العبادات.

٢- من المعقول أن الحاصل ضمنًا يحصل بدون النية، فلم يضر تشريكه في العبادة.

ثانيًا: دليل الشق الثاني من القاعدة «العقود والمعاملات».

المعقول، وذلك لأن التابع والمتضمَّن يدخل عند الإطلاق في العقد، فلا يضر ذكره، بل يكون توكيدًا وبيانًا لمقتضاه، وبمثابة تحصيل للحاصل، فذكره وعدم ذكره سواء.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا توضأ أو اغتسل ناويًا رفع الحدث، وضمَّ إلى ذلك نيَّة التبرّد بالماء أو النظافة، لا يضرّه ذلك عند جمهور الفقهاء الذين يشترطون نية التعبد في الوضوء، ووضوؤه وغسله صحيحان؛ لأنّ التّبرّد حاصل، نواه أو لم ينوه.

٢- لو قال: أجرتك الأرض بشِربها وطريقها، صح عقد الإجارة؛ لأن الانتفاع بشرب الأرض وطريقها يحصل ضمن عقد الإجارة تبعًا، فلم يضر ذكره أو السكوت عنه.

رقم القاعدة: ٦٤٨

نص القاعدة:

الْـمُتَوَلِّدُ بَيْنَ شَيْئَيْنِ يَنْفَرِدُ بِاسْمِهِ وَجِنْسِهِ وَحُكْمِهِ عَنْهُمَا.

قاعدة ذات علاقة:

المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل. (تكامل).

شرح القاعدة:

الشيء المتولد من شيئين يكون له ماهيته المتميزة عنهما باسمها الخاص بها وبجنسها وبحكمها. ويمثل له الفقهاء بالجنس المتولد من حيوانين فإنه يكون جنسًا متميزًا عنهما باسمه وأحكامه، كالبغل المتولد بين الفرس والحمار. وتقرير القاعدة انفراد المتولد عن أصليه لا يعني النفي المطلق لتأثيرهما في أحكامه بل المراد به تأكيد استقلاله عنهما وتميزه في أصله، أي أنه في اعتبار الشارع شيء ثالث لا يكون له من الأحكام إلا ما ثبت له بنفسه، ولا يمكن إلحاقه في الحكم بأحد أصليه أو بهما معا لمحض تولده عنهما.

دليل القاعدة:

المتولد من شيئين له ماهيته المتميزة فإلحاقه بأحد أصليه دون الآخر بلا دليل تحكم، فتعين أن يكون الأصل فيه الانفراد عنهما.

تطبيقات القاعدة:

لا تجب الزكاة فيما تولد بين ما فيه زكاة كالغنم وما لا زكاة فيه كالظباء، لأنه ليس بغنم ولا ظبي فلا يدخل في بهيمة الأنعام، والمتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٤٩

نص القاعدة: الْـمُتَوَلِّدُ مِنَ الْأَصْلِ يَكُونُ بِصِفَةِ الْأَصْلِ.

ومعها:

١- المتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهي عنه.

٢- المتولد من التعدي في حكم التعدي.

صيغة أخرى للقاعدة:

أحكام الأصل تسري إلى ما تولد منه.

قاعدة ذات علاقة:

التابع تابع. (أعم) .

شرح القاعدة:

الناشئ عن الشيء ملحق به في الحكم شرعًا. والمتولد ضربان:

أولهما: منفصل عن الأصل محسوس وهو قسمان:

١- متولد حقيقة كنتاج الحيوان والنبات وهو ثلاثة أصناف: ما تولد بين نوعين حلالين. وهو حلال بلا خلاف، وما تولد بين نوعين محرمين أو مكروهين تحريمًا. وهو محرم أو مكروه تحريما بلا خلاف، وما تولد بين نوعين أحدهما محرم أو مكروه تحريما، والثاني حلال مع الإباحة أو مع الكراهة التنزيهية، وقد اختلف الفقهاء في حكمه.

٢- ملحق بالمتولد من الشيء حقيقة لملازمته له ونشأته فيه وتربيه، كدود الطعام.

ثانيهما: المتولد المتصل مثل صوف الغنم ولبن الشاة، وهو موضوع قاعدة: «الزيادة المتصلة تتبع الأصل».

دليل القاعدة:

١- عن ابن عمر، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلّالة وألبانها»، ووجه

الاستدلال بهذا الحديث أن هذه الأعيان متولدة من النجاسة حتى تحبس المتغذية منها وتطعم الطاهر.

٢- قاعدة: «التابع تابع» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- من اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع والفرق أن اللؤلؤة تتولد من الصدفة، والمتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٢- ما تولد من النجاسات كولد الكلب ودود الكنيف وصراصره نجس لأن المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

رقم القاعدة: ٦٥٠

نص القاعدة: الـمُتَوَلَّدُ مِـنْ مَـأْذُونٍ فِيـهِ لاَ أَثَـرَ لَـهُ بِخِلَافِ المُتَوَلِّدِ مِنَ مَنْهِيٍّ عَنْهُ.

شرح القاعدة:

القاعدة متفرعة عن قاعدة «المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل»، وبيان ذلك أنه لما كان الشارع يعطي للمتولد من الأصل صفة الأصل فإنه إذا كان الأصل مأذونًا فيه فإن ما تولد منه يكون مأذونًا فيه، فلا يكون له أثر شرعي معتبر من ضمان أو فساد عبادة أو غيرهما، وكذا ما كان مأمورًا به من باب الأولى. أما المتولد عما هو منهي عنه فإنه بمقتضى نفس القاعدة يكون على العكس من ذلك فيترتب عنه ما يترتب على فعل المنهيات، كالصائم إذا بالغ في المضمضة وسبق الماء إلى حلقه فإن صومه يبطل لذلك، لأنه أقدم على مكروه هو المبالغة فيها بعكس المفطر.

ومن تطبيقاتها:

من ماتت زوجته من الطلق فلا ضمان قطعًا؛ لأن موتها تولد من مستحق مأذون فيه شرعًا.

التطبيق الثاني من القواعد:

رقم القاعدة: ٦٥١

نص القاعدة: الـمُتَوَلِّدُ مِنَ التَّعَدِّي فِي حُكْمِ التَّعَدِّي.

ومن صيغها:

التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسَبَّب؟.

شرح القاعدة:

أنه إذا أقدم المكلف على مثل هذا التصرف فإنه لا يلزمه ضمان ما تلف أو نقص في المتعدَّى عليه فحسب بل هو ضامن أيضًا لما انجرَّ عن ذلك التعدي من ضرر لاحق بصاحبه. وبيان ذلك أن متعلقات هذه القاعدة تقتضي اجتماع عنصرين متلازمين:

١- تصرف في شيء دون إذن مالكه وهو التعدي كمن قتل عجلاً دون إذن من ربه.

٢- حدوث ضرر ناشئ عن هذا التعدي كأن تمتنع أم العجل المقتول من الحِلاب لفقده.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا قُتِل شاهدا حق، فضاع الحق بسبب قتلهما لأنه لا يوجد شهود غيرهما، فالأظهر أن قاتل الشاهدين يضمنهما ويضمن الحق الضائع كذلك، لأن فوات الحق متولد من قتل الشاهدين، والمتولد من التعدِّي في حكم التعدِّي.

٢- لو قطَّع شخص وثيقة لإنسان تثبت له حقوقا حتى ضاع ما فيها فهذا لا يختلف في ضمانه . لأن ضياع الحق متولد من تمزيقِ الوثيقة، والمتولد من التعدِّي في حكم التعدِّي.

رقم القاعدة: ٦٥٢

نص القاعدة: يَلْزَمُ مِن انْتِفَاءِ الْـمُكَمَّلِ انْتِفَاءُ الْـمُكَمِّلِ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ وُجُودُهُ.

صيغة أخرى للقاعدة:

إبطال الأصل إبطال التكملة.

قاعدة ذات علاقة:

إذا سقط الأصل سقط الفرع. (أعم) .

شرح القاعدة:

انتفاء الأصل المكمَّل يستلزم بطلان ما جيء به لتكملته، ووجوده لا يقتضي وجود المكمِّل لأنه «شرط كمال» لا شرط صحة. ويستخلص مما سبق أن للمكمِّل المعتبر شرعًا ثلاث ميزات: أن يكون وجوده يتم به المقصود من الأصل على أحسن الوجوه. وألّا يترتب على فقده الإخلال بالحكمة المقصودة من الأصل. وألّا يترتب على وجوده الإخلال بالأصل.

دليل القاعدة:

التكملة مع ما كملته كالصفة مع الموصوف والصفة لا بقاء لها دون موصوفها فإذا ارتفع ارتفعت كذلك الأصل مع التكملة إذا ارتفع الأصل ارتفعت التكملة.

تطبيقات القاعدة:

١- من عجز عن السجود على الجبهة، سقط عنه السجود على باقي الأعضاء لأن الجبهة هي الأصل في السجود، وغيرها تبع لها، فإذا سقط الأصل سقط التبع المكمل له.

٢- من فاته الحج فتحلل بالطواف، والسعي، والحلق، لا يتحلل بالرمي، والمبيت لأنهما من توابع الوقوف، وقد سقط فيسقط التابع له. لأن الواجبات كالمكملات للأركان في الحج، وإبطال الأصل إبطال للتكملة.

رقم القاعدة: ٦٥٣

نص القاعدة: الجَنِينُ تَبَعٌ لأُمِّهِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الجنين تبع للأم حقيقة وحكما.

قاعدة ذات علاقة:

ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه. (أعم من القاعدة).

شرح القاعدة:

الجنين الذي تحمله الأم في بطنها تابع لها، فيأخذ نفس حكمها، ويسري عليه ما يسري عليها؛ لأنه كالجزء منها.

دليل القاعدة:

١- قوله عليه الصلاة والسلام: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمّه».

٢- قاعدة «ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه» فإن القاعدة أكبر فروعها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قُتلت الأم خطأ وفي بطنها جنين، لم يجب على القاتل إلا دية واحدة، ولم ينظر إلى الجنين؛ لأنه تابع لأمه، بخلاف ما لو ضربها إنسان فألقت جنينها دون أن تموت، فإن فيه ديته.

٢- إذا ذُبحت شاة أو نحوها وفي بطنها جنين، فإنه تكفي تذكيتها عن تذكية جنينها، لأن الجنين تابع لأمه.

استثناءات من القاعدة:

١- إذا ارتكبت امرأة حامل ما يوجب قتلها؛ فإنه ينتظر بها حتى تضع حملها، ولا يكون جنينها تبعا لها في تحمل العقوبة.

٢- يصح الإيصاء والإقرار للحمل دون أمه، فيثبت له حينئذ ما لا يثبت لأمه، وهذا خلاف ما تقتضيه تبعيته لها؛ إذ لا يفرد التابع بحكم.

٣- يرث الجنين بجهة مستقلة، ولا علاقة لإرثه بتبعيته لأمه.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٥٤

نص القاعدة: الحَمْلُ هَل له حُكْمٌ أَمْ لا؟.

صيغة أخرى للقاعدة:

الأحكام التي ينفرد بها الحمل تقف على ولادته .

قاعدة ذات علاقة:

ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

الحمل هل يُعتبر وجودُه فيعطى أحكاما وهو لا يزال في بطن أمه ويعامل كعَيْنٍ موجودةٍ بالفعل، فيكون النظر حينئذ إلى كائنٍ مستقل له شخصيته المتميزة عن شخصية أمه، أم أنه يعامل معاملة المعدوم غير الموجود أو كجزء من الأم كيدِها أو رجلها فلا يُعطى شيئًا من الأحكام بل تجري الأحكام كلُّها على أمه دونه. **والأحكام المتعلقة بالحمل نوعان:**

أحدهما: ما يتعلق بسبب الحمل بغيره، فهذا ثابت بالاتفاق؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق على الأسباب الظاهرة، فإذا ظهرت أمارة الحمل كان وجوده هو الظاهر فترتب عليه أحكامه في الظاهر، فإن خرج حيا تبيّنا ثبوت تلك الأحكام في الباطن، وإن بان أنه لم يكن حملٌ أو خرج ميتا تبينا فساد ما يتعلق من الأحكام به أو بحياته كإرثه ووصيته وهذه الأحكام كثيرة جدًا وبعضها متفق عليه وبعضها فيه اختلاف.

النوع الثاني: الأحكام الثابتة للحمل في نفسه من ملك وتملك وعتق وحكم بإسلام واستلحاق نسب ونفيه وضمان ونفقة، وهذا النوع هو مراد مَن حكى الخلاف في أن الحمل له حكم أم لا؟ وبعض هذه الأحكام ثابتة بغير خلاف».

دليل القاعدة:

استدل مَن قال بأن للحمل حكما بالنصوص الشرعية التي وردت معتبرة له وبانية الأحكامَ على وجوده، كما في حكم النبي ﷺ في الدية بأربعين خَلِفَة في بطونها أولادها، كما منع أخذ الحوامل في الزكاة، وجعل الله تعالى عدة الحامل وضع حملها، وأرخص لها الفطر في رمضان إذا خافت على ولدها، ومنع من الاقتصاص منها وإقامة الحد عليها من أجل حملها.

أما من قال بأن الحمل لا حكم له فإنه ذهب إلى ذلك للاحتمال والشك في وجوده أصلاً؛ إذ قد يكون انتفاخًا أو ماء.

تطبيقات القاعدة:

١- مما ينزل فيه الحمل منزلة المعلوم ويكون له حكم بالاتفاق: عزل الميراث له وصحة الوصية له، ووجوب الغرة بقتله، وتأخير إقامة الحدود واستيفاء القصاص من أمه حتى تضعه، وإباحة الفطر لها إذا خشيت عليه، ووجوب النفقة لها إذا كانت بائنًا.

٢- مما ينزل فيه الحمل منزلة المعدوم ولا يكون له حكم: عدم جواز بيعه وحده، ولا تجب عليه زكاة الفطر، ولو كان بين اثنين دارٌ مثلاً فمات أحدهما عن حمل ثم باع الآخر نصيبه فلا شفعة للحمل.

*** *** ***

الزمرة الخامسة
قواعد في الأصل والبدل

رقم القاعدة: ٦٥٥

نص القاعدة: البَدَلُ يَقُومُ مَقَامَ الأَصْلِ وحُكْمُه حكمُ الأَصْل.

صيغة أخرى للقاعدة:

للبدل حكم المبدل إلا ما خصه الدليل.

قاعدة ذات علاقة:

رد البدل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين. (أخص).

شرح القاعدة:

ما وضع بدلاً للشيء في الشرع فإنه يقوم مقام أصله في الوفاء بالمطلوب، ويأخذ حكمه، ويحمل ما في مبدله من دلالات. فإذا كان حكم الأصل الوجوب كان البدل واجبا، وإن كان حكم الأصل الندب كان البدل مندوبا، وإن كان حكم الأصل التحريم كان البدل محرمًا، مثل البدل عن مهر البغي، أو ثمن الكلب، أو غير ذلك من المحرمات، فكل ذلك محرم.

دليل القاعدة:

حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «قاتل الله يهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها». وزيد في بعض رواياته: «وإن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه». وجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ أقام هنا بدل الشيء وعوضه- أي ثمنه - مقام عين الشيء في التحريم، وذلك لأن الله تعالى لما حرم أكل الشحوم على اليهود

أرادوا الاحتيال على الانتفاع بها، فزعموا أن المراد أكلها بالفم، وأن الشحم هو الجامد دون المذاب، فجَمَلوه وباعوه وأكلوا ثمنه، وقالوا: لم نأكل الشحم، ولم ينظروا في أن الله تعالى إذا حرم الانتفاع بشيء فلا فرق بين الانتفاع بعينه أو ببدله، وكذلك الحكم في كل محرم؛ فدل على أن البدل عن الشيء يقوم مقامه ويسد مسده.

تطبيقات القاعدة:

١- من باع عرضًا كان للتجارة بعرض آخر، فإن الثاني يكون للتجارة، وإن لم ينو، فتجب فيه الزكاة؛ لأن حكم البدل حكم المبدل.

٢- إذا هدم بعض الوقف، فإن تعذر إعادة عينه بيع وصرف ثمنه إلى العمارة؛ لأن البدل يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف البدل.

٣- العملة الورقية يجري فيها الربا، وتجب فيها الزكاة عند بلوغ النصاب؛ لأنها قائمة مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وتأخذ أحكامهما في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيهما.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٥٦

نص القاعدة: إذا تَعَذَّرَ الأَصْلُ يُصَارُ إلى البَدَلِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

المصير إلى البدل لا يجوز إلا عند عدم الأصل.

قاعدة ذات علاقة:

القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل. (مكملة).

شرح القاعدة:

من المعلوم والمقرر شرعًا أن البدل يقوم مقام الأصل، أو المبدل منه، ويأخذ حكمه

ويكتسب خصائصه، لكن المصير إلى البدل إنما يكون عند تعذر الأصل، بفقدانه، أو عدم القدرة عليه، وإلا فلا يجوز الانتقال إلى البدل. والبدل في العبادات وحقوق الله تعالى يجب أن يكون منصوصًا عليه، فلا يجوز إبدال الصلوات، ولا الحج بعمل آخر ؛ وكذلك في الكفارات، وهذا بخلاف المعاملات وحقوق الآدميين فإن الأصل فيها أنها تقبل المعاوضة والإبدال إلا أن يمنع من ذلك مانع، كأن يكون فيه ظلم لغيره مثلاً.

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وجه الدلالة من الآية: أن الله جل ثناؤه شرع الصيام بدل الهدي للمتمتع الذي لم يجد الهدي.

٢- المعقول:لأنه لا اعتداد بالبدل، ولا اعتبار له مع وجود الأصل وقيامه؛ لأنّه يؤدِّي إلى الجمع بين الأصل والبدل في حالة واحدة، و«الجمع بين الأصل والخَلَف لا يكون» - كما سبق في القواعد ذات العلاقة، ولأن إيفاء الشيء بالبدل إيفاء بالخَلَف، و«الرجوع إلى الخلف مع وجود الأصل غير جائز».

تطبيقات القاعدة:

١- من حنث في يمينه وجب عليه إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجد انتقل وجوبًا إلى صيام ثلاثة أيام، بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك، وهكذا كل كفارة لها بدل، يصار إلى البدل عند تعذر الأصل.

٢- يجب ردّ عين المغصوب ما دامت قائمة، فإذا هلكت يردّ بدلها من مثلها أو قيمتها.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٥٧

نص القاعدة: الأَصْلُ والبَدَلُ لا يَجْتَمِعانِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

لا يجمع بين البدل والمبدل منه في محل واحد.

قاعدة ذات علاقة:

إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل. (مكملة).

شرح القاعدة:

البدل والمبدل منه لا يصح ولا يمكن اجتماعهما شرعًا في محل واحد، والأصل لا يُكَمَّل بالبدل. فالأصل يجب الإتيان به كاملاً عند القدرة عليه، لكن إن وجد بعض الأصل وتعذر كاملاً، كان وجود بعضه كالعدم، فينتقل المكلف من الأصل الناقص غير الكافي، إلى البدل الذي نصبه الشارع، ولا يجمع بين البدل وبعض المبدل، كما أنه لا يجوز أن يكمل أحدهما بالآخر.

دليل القاعدة:

المعقول، وذلك: لأن البدل إنما شرع ليسد مسد المبدل ويقوم مقامه، عند تعذر الأصل المبدل منه، فوجود البدل يتنافى مع وجود الأصل، فامتنع الجمع بينهما.

تطبيقات القاعدة:

١- لو لبس خفًا في إحدى رجليه مع بقاء الأخرى وأراد المسح عليه وغسل الأخرى لم يجز له ذلك، بل يجب غسل ما في الخف تبعًا؛ لئلاً يجمع بين المبدل والمبدل في محل واحد.

٢- القصاص هو العقوبة الأصلية للجناية على ما دون النفس عمدًا، أما الدية والتعزير فهما عقوبتان بدليتان تحلان محل القصاص؛ فلا يجوز الجمع بين العقوبة

الأصلية وبين عقوبة أخرى بدلاً منها؛ لأن الجمع بين البدل والمستبدل ينافي طبيعة الاستبدال.

استثناءات من القاعدة:

يستثنى من القاعدة، بالإضافة إلى ما تقدم:

١- المسح على الجبيرة عند بعض الفقهاء: فإنه إذا ربطها على بعض مكان مسح الجبيرة وغسل أو مسح ما بينهما، فجمع بين الغسل والمسح في عضو واحد.

٢- من يحسن بعض الفاتحة يأتي به ويبدل الباقي بالذكر إن أحسنه.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٥٨

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ الشَّيْءَ إِذَا أُقِيمَ مُقَامَ غَيْرِهِ فِي حُكْمٍ فَإِنَّهُ لاَ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي جَمِيعِ الأَحْكَام.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما أقامه الشارع مقام الشيء لا يلزم إعطاؤه حكمه من كل وجه، وقد يقوم مقامه من كل وجه.

قاعدة ذات علاقة:

الضرورات تبيح المحظورات. (معللة).

شرح القاعدة:

قيام الشيء مقام غيره لا يوجب بالضرورة أن يقوم مقامه من كل وجه، ومفهوم ذلك أنه قد يقوم مقامه في بعض الحالات من كل الوجوه، وأن يكون حكمُه حكمَه في كل حال، وهذا الاستثناء هو ما جاء صريحًا في الصيغة الأخرى للقاعدة حين قيل: وقد يقوم مقامه من كل وجه.

جاء في الذخيرة : قاعدة البدل في الشرع خمسة أقسام:

القسم	الخاصية والأحكام
١- بدل من المشروعية كالجمعة بدل الظهر، والكعبة بدل من بيت المقدس.	أن يكون البدل أفضل، وأن لا يفعل المبدل عنه إلا عند تعذر البدل، عكسه غيره، أو قد لا يفعل ألبتة كالصلاة للمقدس.
٢- بدل من الفعل كالمسح على الخفين بدل من الغسل، ومسح الجبيرة بدل من الغسل.	المساواة في المحل، وقد يستوي الحكم كالجبيرة، وقد يختلف كالخف، لوجوب الأعلى دون الأسفل.
٣- بدل في بعض الأحكام دون الفعل والمشروعية كالتيمم من الوضوء.	أن لا ينوب عن المبدل في غير ذلك الحكم بل يختص المبدل منه بأحكام.
٤- بدل من كل الأحكام كالصوم من العتق في كفارة الظهار.	استواء البدل والمبدل في الأحكام بسببها.
٥- وبدل من حالة من أحوال الفعل دون المشروعية والفعل والأحكام كالعزم بدل عن تعجيل العبادة في أول الوقت.	أن الفعل بجملة أحكامه باق وإنما الساقط بالبدل حالة من الأحوال دون شيء من الأحكام.

وهذه القاعدة تظهر بطلان قول القائل: البدل يقوم مقام المبدل مطلقًا، وأن لا يفعل إلا عند تعذر المبدل، بل ذلك يختلف في الشرع كما ترى. فما ذكره في خاصية الثالث هو ما عبرت عنه القاعدة بأن البدل لا يأخذ جميع أحكام المبدل.

دليل القاعدة:

قاعدة «الضرورة تقدر بقدرها»، إذ الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة، فإذا قام البدل مقام المبدل منه في محل لعلة التيسير ورفع المشقة فلا يستلزم أن يأخذ حكم البدلية في جميع ما يعتبر فيه المبدل.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز للمستحاضة التي تتوضأ أو تغتسل لكل صلاة أن تؤم الطاهرات، لأن طهارتها قامت مقام طهارة الطاهرات في حق جواز صلاتها فقط، فلا تقوم مقام طهارة الطاهرات في حق الإمامة.

٢- إذا كان الرجل صحيحًا قادرًا على الركوع والسجود فلا يجوز له أن يقتدي بالمومئ برأسه، لأن الإيماء له حكم القيام في حق جواز صلاة المومئ فقط، فلا يقوم مقامه في حكم غيره.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٥٩

نص القاعدة: القُدْرَةُ على الأَصْلِ قَبْلَ حُصُولِ المَقْصُودِ بالبَدَلِ يُسْقِطُ اعتِبارَ البَدَلِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا قدر على الأصل قبل العمل بالبدل لم يجز العمل بالبدل.

قاعدة ذات علاقة:

وجدان الأصل بعد التلبس بمقصود البدل لا يبطل حكم البدل. (مخالفة).

شرح القاعدة:

من جاز له الانتقال إلى البدل، لكن قبل تمام البدل وقبل حصول المقصود به قدر على الأصل، وجب عليه الرجوع إلى الأصل، ولا يعتد بالبدل مع القدرة على الأصل.

على خلاف الفقهاء في ذلك: فذهب الحنفية إلى أن القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل وتوجب الانتقال إلى المبدل. وعند الشافعيه إن كان البدل مقصودًا في نفسه ليس يراد لغيره استقر حكمه، كما لو قدر على العتق بعد الشروع في الصوم.

أما إذا لم يكن مقصودًا في نفسه، بل يراد لغيره لم يستقر حكمه، فمنه: إذا تحرم المتيمم بالصلاة ثم رأى الماء في أثنائها والصلاة لا تسقط بخلاف ما تسقط به...

دليل القاعدة:

القاعدة من القواعد المبنية على الاستقراء، فقد استنبطها فقهاء الحنفية من حكم أئمتهم في الفروع الفقهية التي تحققت فيها القدرة على الأصل، قبل استيفاء المقصود بالبدل، فوجدوا أن أئمتهم يقولون بالانتقال إلى المبدل، فخرجوا منها الأصل المذكور.

ويبدو أن الحنفية يقيسون كثيرًا من فروع هذه القاعدة على المتيمم يجد الماء في أثناء الصلاة، واستدلوا للأصل بأدلة، منها:

قوله ﷺ: «الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر سنين فإذا وجدت الماء، فأمسسه جلدك فإن ذلك خير» . وجه الدلالة من الحديث هو أنه مطلق فيمن وجد الماء بعد الوقت، ومن وجده قبل خروجه، وحال الصلاة وبعدها، فطهارة التيمم انتهت بوجود الماء فلو أتم صلاته أتمها بغير طهارة وذلك لا يجوز.

واستدل المخالفون الذين قالوا: إذا رأى الماء بعد الشروع في الصلاة بالتيمم يمضي في صلاته ولا يقطعها بأدلة،منها:

قوله تعالى ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾ [المائدة: ٦]. وجه الدلالة من الآية هو أنها أمرت باستعمال الماء في الحال التي لو لم يجد فيها الماء لتيمم فلما كان وقت الأمر بالتيمم قبل الصلاة وجب أن يكون وقت الأمر باستعمال الماء قبل الصلاة.

تطبيقات القاعدة:

١- المكفِّر عن يمينه يجب عليه أن يُكَفِّر بإطعام الفقراء أو كسوتهم، لكن إن عجز عنهما جاز له الانتقال إلى صيام ثلاثة أيام، فإذا شرع في الصوم ثم وجد في اليوم الثاني أو الثالث ما يكفر به من طعام أو كسوة، بطل حكم الصوم، ووجب عليه الانتقال إلى الإطعام عند الحنفية والزيدية والإباضية بناءً على هذه القاعدة.

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم إلى أن له المُضيَّ في الصوم، ولا يلزمه الرجوع إلى الإطعام أو الكسوة؛ لأنه قدر على الأصل المبدل بعد الشروع في البدل، فلا يبطل حكم البدل هنا.

٢- من كان يحسن بعض الفاتحة، ولم يقدر على بعضها، يكرر ما يحسنه منها، أو يأتي في الباقي بالذكر بدلاً عنها - على اختلاف في ذلك - فلو تمكن من قراءة الفاتحة في أثناء البدل - بتلقين أو مصحف أو غيرهما - لزمته قراءة الفاتحة على الصحيح؛ لأنه قدر على الأصل قبل تمام المقصود بالبدل فلزمه.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٦٠

نص القاعدة: القُدْرَةُ عَلَى الأَصْلِ، بَعْدَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْبَدَلِ، لَا تُسْقِطُ حُكْمَ الْبَدَلِ.

ومعها:

من فعل عبادةً في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه، ثم تبين بأخرةٍ أن الواجب كان غيرها فإنّه يجزئه.

صيغة أخرى للقاعدة:

من قدر على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يلزمه الإعادة.

قاعدة ذات علاقة:

زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر. (أعم).

شرح القاعدة:

المكلف إذا عجز عن الأصل، فأدى فعلاً ببدله الشرعي ثم قدر على الأصل المبدل منه بعد فراغه منها وحصول المقصود من البدل، لم يبطل حكم البدل ولم تلزمه إعادة تلك العبادة. وصور حصول القدرة على الأصل المبدل منه ثلاث: أن يقدر المكلف على الأصل

قبل الشروع فيما يكون البدل شرطًا فيه «كأن يجد الماء قبل الدخول في الصلاة»، فيجب عليه الانتقال إلى الأصل ولا يجزئه البدل. والثانية : أن لا يقدر على الأصل إلا بعد الفراغ من فعل البدل أو فعل ما يشترط البدل لصحته وهذا هو موضوع القاعدة التي بين أيدينا. والثالثة : أن يقدر على الأصل في أثناء فعل البدل «كأن يجد الماء وهو في أثناء التيمم» أو في أثناء فعل ما يشترط البدل لصحته وقبل حصول المقصود من البدل «كأن يجد الماء وهو في أثناء الصلاة»، وهذا هو موضوع قاعدة: «القدرة على الأَصلِ قبل حصولِ المقصودِ بالبدلِ يسقِط اعتِبار البدل».

دليل القاعدة:

١- ما رواه أبو سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيدًا طيبًا فصَلَّيَا، ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء، ولم يُعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا له ذلك فقال للذي لم يعد: «أصبت السنة وأجزأتك صلاتك»، وقال للذي توضأ وأعاد: «لك الأجر مرتين».

٢- أن المكلف قد أدّى العبادة الواجبة عليه على الوجه المطلوب منه في تلك الحال فبرئت ذمته.

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- من أراد الطهارة للصلاة فلم يجد الماء، أو وجده ولكن لم يستطع استعماله لشدة برد أو مرض، فتيمم وصلى بتيممه، ثم وجد الماء أو قدر على استعماله بتسخينه أو زوال مرضه، فلا يجب عليه أن يعيد الصلاة التي صلاها بالتيمم.

٢- إذا حكم القاضي بشهود الفرع في غيبة الأصل ثم حضر شهود الأصل بعد القضاء فإنه لا يبطل حكم. لأن القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يسقط حكم البدل.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

رقم القاعدة: ٦٦١

نص القاعدة: مَنْ فَعَلَ عِبَادَةً فِي وَقْتِ وُجُوبِهَا يَظُنُّ أَنَّهَا الوَاجِبَةُ عَلَيْهِ ثُمَّ تَبَيَّنَ بِأَخَرَةٍ أَنَّ الْوَاجِبَ كَانَ غَيْرَهَا فَإِنَّه يُجْزِئُهُ.

شرح القاعدة:

هذه القاعدة جارية في الأبدال الشرعية التي يشترط في بدليتها أن يكون المكلف يائسا من القدرة على أصلها، ثم يتبين خلاف ذلك بأن يصبح قادرا على الأصل، فهي مقررة إجزاء العبادة المؤداة بالبدل حينئذ، ولو طرأت القدرة على الأصل.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا كفَّر العاجز عن الصيام للإياس من برئه ثم عوفي بعد الفدية فإنه لا يلزمه قضاء الصوم.

٢- إذا صلى الظهر من لا جمعة عليه لأجل العذر، ثم زال العذر قبل تجميع الإمام فإنه لا تلزمه إعادة الجمعة.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٦٢

نص القاعدة: الْبَدَلَ يَكُونُ عَلَى صِفَةِ الْأَصْلِ وَنَهْجِهِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الخلف لا يخالف الأصل في شروطه ووصفه.

قاعدة ذات علاقة:

القضاء على صفة الأداء. (أخص).

شرح القاعدة:

البدل لا يخالف الأصل المبدل منه، بل يجب أن يكون على صفته وسَنَنه وطريقته

حتى يقوم مقامه ويأخذ حكمه شرعًا. وصفة البدل إما أن تكون منصوصًا عليها - وهذا خاص بالعبادات - مثل الصوم بدل هدي التمتع، والأبدال في الكفارات. وإما أن تكون غير منصوص عليها، وهذا خاص بالمعاملات. ولا عمل لهذه القاعدة في إثبات أبدال العبادات ابتداءً؛ لأن «الأبدال [يعني في العبادات] لا تنصب بالرأي».

دليل القاعدة:

عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: «ما رأيت صانعة طعام مثل صفية أهدت إلى النبي ﷺ إناء فيه طعام، فما ملكت نفسي أن كسرته، فسألت النبي ﷺ عن كفارته فقال: إناء كإناء، وطعام كطعام». زيد في رواية ابن أبي حاتم: «من كسر شيئًا فهو له وعليه مثله».

تطبيقات القاعدة:

١- من كان له على آخر كمية من التمر - مثلاً - فصالحه على نصفها، أو أبرأه منها، يجب أن يكون الباقي بصفة الأصل في الجودة والرداءة، بناءً على هذه القاعدة.

٢- يشترط في الخف الذي يمسح عليه أن يكون ساترًا لمحل الفرض إلى الكعبين، ولا يكون لما دون الكعبين؛ لأن المسح بدل عن غسل الرجل، والأصل في البدل أن يكون على صفة الأصل، مساويًا له.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٦٣

نص القاعدة: لا بَدَلَ لِلْبَدَلِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

البدل لا يكون له بدل بالرأي.

قاعدة ذات علاقة:

الأبدال لا تنصب بالرأي. (تعليل).

شرح القاعدة:

ما جعله الشرع بدلاً للأصل لا يجوز أن يجعل له بدل آخر بالرأي، كأفعال الطهارة

والصلاة والصوم والزكاة ـ نوعًا ومخرجًا ـ ومناسك الحج والكفارات والنذور والحدود والقصاص؛ لأن البدل لا يكون له بدل في الشرع؛ ولأن هذه الأفعال لا تعرف أحكامها وأوصافها وأصولها وأبدالها إلا من طريق الشرع، وما كان طريقه الشرع لا يؤخذ إلا توقيفا. وإذا عجز العبد عن الأصل وبدله أداءً تأخر عنه الوجوب إلى زمن يتمكن فيه من قضائه، وإن استمر عجزه حتى انقضى أجله سقط عنه الأداء. أما الأحكام المتعلقة بتصرفات وضمانات المكلفين المالية التي ترك الشرع لهم تنظيمها بما هو أصلح لهم، فتجري فيها الأبدال، كمن غصب مالا مثليا لغيره، فالمطلوب من الغاصب أن يرد عين المال المغصوب، فإن تلفت العين انتقل الضمان إلى بدلها وهو المثل، ويجوز لهما أن يتفقا على الصيرورة إلى بدل البدل وهو القيمة.

دليل القاعدة:

١- عن أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل: فقال يا رسول الله، هلكت. قال: ما لك؟ قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم. فقال رسول الله ﷺ: «هل تجد رقبة تعتقها»؟ قال: لا. قال: «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين»؟ قال: لا. فقال: «فهل تجد إطعام ستين مسكينًا»؟ قال: لا. قال: «فمكث النبي ﷺ، فبينا نحن على ذلك أُتِيَ النبي ﷺ بعرق فيها تمر - والعرق المكتل - قال: «أين السائل»؟ فقال: أنا. قال: «خذها، فتصدق به». فقال الرجل: أعلى أفقر مني يا رسول الله؟! فوالله ما بين لابتيها - يريد الحرتين - أهل بيت أفقر من أهل بيتي. فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال: «أطعمه أهلك»».

٢- البدل لا يكون له بدل؛ لأن الرخصة تعلقت بالبدل الأول دون غيره، لأن الأبدال لا تنصب إلا بالشرع.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا لم يستطع العبد أن يصلي قائمًا أو قاعدًا أو مضطجعًا أو بالإيماء سقطت عنه

الصلاة؛ لأنه عجز عن الأصل وأبداله المنصوص عليها شرعًا؛ ولا يصير إلى بدل برأيه؛ لأن البدل لا يكون له بدل في الشرع.

٢- يجب على المكلف إذا عجز عن صوم رمضان وهو الأصل، أن يصير إلى بدله المقرر شرعا وهو الفدية فإن لم يستطع سقط عنه كما هو عند الحنفية وقول للشافعية ورواية للحنابلة، أو يثبت في ذمته على الصحيح في مذهب الشافعية وإحدى الروايتين في مذهب الحنابلة، ولا ينتقل على كلا القولين إلى بدل آخر؛ لأن الأبدال في حقوق الله لا يكون لها بدل آخر بالرأي.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٦٤

نص القاعدة: مَا لَا بَدَلَ مِنْهُ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ مَا مِنْهُ بَدَلٌ.

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا دار الأمر بين تفويت أحد أمرين على وجه يتضمن تحصيل أحدهما، كان تحصيل ما يفوت إلى غير بدل أولى من تحصيل ما يقوم بدله مقامه.

قاعدة ذات علاقة:

إذا اجتمع أمران يخاف أبدا فوت أحدهما، ولا يخاف فوت الآخر، بدأ بالذي يخاف فوته ثم رجع إلى الذي لا يخاف فوته. (أعم).

شرح القاعدة:

إذا تعارض للمكلف أمران لا يمكن الجمع بينهما، بل يلزم من فعل أحدهما تفويت الآخر، وأحد الأمرين لا بدل له، والآخر له بدل، فإنه يقدم الذي لا بدل له على الذي يفوت إلى بدل؛ لأن الذي لا بدل له إذا لم يقدم فات بالكلية، أما الذي له بدل فإنه إذا فات قام بدله مقامه.

دليل القاعدة:

١- ما رواه ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تسافر امرأة إلا مع محرم»، فقال رجل: يا رسول الله إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا، وامرأتي تريد الحج قال: «اخرج معها». وجه الدلالة ما نص عليه النووي بقوله: «فيه تقديم الأهم من الأمور المتعارضة؛ لأنه لما تعارض سفره في الغزو وفي الحج معها، رجح الحج معها؛ لأن الغزو يقوم غيره في مقامه عنه، بخلاف الحج معها».

٢- أن ما يفوت إلى بدل لا تفوت مصلحته، لأنه يحل محلها مصلحة بدله، فهو متردد بين المصلحتين إن فاتت إحداهما حلت الأخرى محلها. وأما ما يفوت إلى غير بدل فإن مصلحته تفوت بفواته، وليس لها بدل يقوم مقامها، فيقدم على الذي يفوت إلى بدل.

تطبيقات القاعدة:

١- لو كان محدثًا أو جنبًا، وعلى بدنه نجاسة، ومعه ماء لا يكفي إلا لأحدهما تعين عليه غسل النجاسة به؛ لأنه لا بدل لها، والطهارة بالماء لها بدل .

٢- من وجد ماء وثوبًا يباعان، وهو محتاج إليهما للصلاة، ومعه ثمن أحدهما فقط، لزمه شراء الثوب؛ لأنه لا بدل له، ولا يلزمه شراء الماء للطهارة؛ لأن له بدلا، وهو التيمم.

** ** **

الزمرة السادسة
قواعد في الطاعة والمعصية

رقم القاعدة: ٦٦٥

نص القاعدة: لا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الخَالِقِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

إنما الطاعة في المعروف.

قاعدة ذات علاقة:

الأمر بالمعصية معصية. (تكامل).

شرح القاعدة:

أنه لا طاعة لأحد من المخلوقين كائنا من كان في معصية الله، فالطاعة إنما تكون فيما رضيه الشارع واستحسنه من المعروف، فلا طاعة للوالد ولا للزوج ولا للسلطان ولا لغيرهم في معصية الله، ومن هذا القبيل الأحكام والقوانين التي تصدر في بلدان المسلمين إن كانت جائرة مخالفة لنصوص الكتاب والسنة التي لا خلاف فيها- لم تجب الطاعة فيها.

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ ...﴾ [لقمان-١٥].

٢- القاعدة هي نص حديث رواه علي وابن مسعود وعمران بن حصين وغيرهم عن النبي ﷺ بلفظ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل» وبلفظ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا دعا الرجل زوجته ليطأها في دبرها، فعليها أن تمتنع؛ لأنه يدعوها إلى معصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

٢- من أمره الوالي بقتل رجل ظلما، فلا يفعل؛ لأنه أمر بمعصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الله تعالى.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٦٦

نص القاعدة: الإِعَانَةُ عَلَى المَعْصِيَةِ مَعْصِيَةٌ.

ومعها:

الطاعة إذا صارت سببًا للمعصية ترتفع الطاعة.

لا يكون العقد طريقًا للإعانة على المعصية.

صيغة أخرى للقاعدة:

من أعان على محرم كان آثما إثم مرتكبه.

قاعدة ذات علاقة:

الطاعة إذا صارت سببًا للمعصية ترتفع الطاعة. (أخص) .

شرح القاعدة:

من أعان العاصي على فعل المعصية، فقد ارتكب معصية؛ لأنه شجع العاصي على ارتكابها. وقد تجوز الإعانة على المعصية لا لكونها معصية، بل لكونها وسيلة إلى تحصيل المصلحة الراجحة ، ومثالها: ما يُبذل في افتكاك الأُسارى فإنه حرام على آخذيه، مباح – بل مندوب– لباذليه.

دليل القاعدة:

ما ورد في الحديث عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال: «هم سواء». مع أن الكاتب والشاهدين لا يأكل أي واحد منهم هذا الربا، ومع هذا فقد لعن الشارع كل هؤلاء، لأنهم جميعًا أسهموا في تحقق هذا العقد، واللعن لا يكون إلا على ارتكاب المحرم.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- يحرم بيع العنب ممن يعمله خمرًا بقصد أن يعمله؛ لأن فيه إعانة على الإثم.

٢- كل من يروج بضاعة الأعداء المحاربين فهو عون لهم على ظلمهم وولي لهم في باطلهم وهو من الإثم والعدوان، الذي حرمه الله ونهى عنه.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

رقم القاعدة: ٦٦٧

نص القاعدة: الطَّاعَةُ إِذَا صَارَتْ سَبَبًا لِلمَعْصِيةِ تَرتَفِعُ الطَّاعَةُ.

ومن صيغها:

الطاعة متى صارت سببًا للمعصية سقطت.

شرح القاعدة:

الإتيان بالطاعة إذا كان يؤدي إلى التلبس بالمعصية، فيجب على المكلف ألا يأتي بهذه الطاعة ما دامت تفضي إلى المعصية ، ولهذا وضح العلماء أن من أراد الإنكار على أهل المنكر، إذا علم أن إنكاره سيؤدي إلى منكر أشد منه، توقف عن الإنكار.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا كان الحاج لا يتوصل إلى الحج إلا بالرشوة، فتكون الطاعة سببًا للمعصية، والطاعة إذا صارت سببًا للمعصية ترتفع الطاعة.

٢- إذا كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - وهي طاعة - يترتب عليها معصية أشد سقط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

التطبيق الثاني من القواعد:

رقم القاعدة: ٦٦٨

نص القاعدة: لا يَكُونُ العَقْدُ طَرِيقًا لِلإِعَانَةِ عَلَى المعْصِيَةِ.

ومن صيغها:

كل معاملة أو عقد يعين على معصية الله فهو محرم.

شرح القاعدة:

يبطل كل عقد تبين أنه باعث على أمرٍ محرم؛ لأنه اتخذ وسيلة إلى أمر غير مشروع، ولم يجعله الشارع وسيلة إلى محظور، فاستعمال الحق لغير ما شرع له إعانة على المعصية، والإعانة عليها بأي طريق أمر محظور.

ومن تطبيقاتها:

لا يجوز للمسلم أن يؤجر سفينته أو سيارته لغيره بقصد استعمالها في محرم، كأن ينقل فيها خمرًا، ما دام قد ظهر ذلك القصد عند التعاقد؛ كي لا يكون العقد طريقا للإعانة على المعاصي.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٦٩

نص القاعدة: ما أَدَّى إلى الحرَامِ فَهُو حَرَامٌ.

صيغة أخرى للقاعدة:

تحريم الشيء يكون تحريما لدواعيه.

قاعدة ذات علاقة:

للوسائل أحكام المقاصد. (أعم).

شرح القاعدة:

موارد الأحكام - كما يقول القرافي - على قسمين: «مقاصد، وهي: المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل، وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل» والقاعدة التي بين أيدينا تتعلق بأحد جوانب هذا الأمر فتقرر أن المباحات وغيرها إذا اتُخذت وسيلةً إلى فعل محرم، فحكمها التحريم كحكم ما أدَّت إليه.

دليل القاعدة:

١- قاعدة: «للوسائل أحكام المقاصد» وأدلتها.

٢- قاعدة: «سد الذرائع أصل شرعي» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- النوم بعد دخول وقت الصلاة ممن يعلم من نفسه الاستغراق فيه حتى ينصرف وقتها جملة وليس له مَن يوقظه - حرام عليه في ذلك الوقت، لأن وسيلة الحرام حرام.

٢- إذا تحقق الرجل أنه لو لم يتزوج لزنى؛ فإن ترك الزواج في حقه حرام؛ لأنه وسيلة إلى الزنا، كما يحرم على الرجل التزين للنساء الأجنبيات، وإن كان تزينه في نفسه مباحا؛ لأنه وسيلة لمحرم، وهو ارتكاب الفاحشة.

رقم القاعدة: ٦٧٠

نص القاعدة: ما أَدَّى إلى مَكْروهٍ فَمَكْروهٌ.

صيغة أخرى للقاعدة:

يكره فتح الذريعة إلى المكروه.

قاعدة ذات علاقة:

الحاصل بالمكروه مكروه. (تقابل) .

شرح القاعدة:

الشيء قد يكون في نفسه مباحًا أو مندوبًا، لكنه إذا جعل وسيلة إلى المكروه أو ترتب عليه الوقوع فيه كان فعله مكروهًا.

دليل القاعدة:

١- ما جاء في حديث الخميصة ذات العلَم، حين لبسها النبي ﷺ فأخبرهم أنه نظر إلى علمها في الصلاة فكاد يفتنه، وهو المعصوم ﷺ، ولكنه علم أمته كيف يفعلون بالمباح إذا أداهم إلى ما يكره.

٢- قاعدة: «وسيلة المقصود تابعة للمقصود»، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- يكره أن تقام جماعة ثانية في مسجد له إمام راتب، وعلة ذلك أن تجويز الجماعة الثانية ذريعة إلى تهاون الناس في المواظبة على الجماعة وفضيلة الوقت. والوسيلة إلى المكروه مكروهة.

٢- يكره للمصلي شغل قلبه بما ينافي الخشوع ويكره كل ما من شأنه أن يؤدي إلى ذلك مثل الصلاة في الحمام، وأعطان الإبل وبطن الوادي وأمثاله، لما في ذلك من التعرض لخطر السيل في بطن الوادي، وللرشاش أو لتخبط الشياطين في الحمام، ولنفار الإبل في أعطانها؛ وكل ذلك مما يشغل القلب في الصلاة وربما أخلّ الخشوع.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٦٧١

نص القاعدة: لا يُتْرَكُ حَقٌّ لِبَاطِلٍ.

ومعها:

لا تترك السنة لمعصية توجد من الغير.

لا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة.

صيغة أخرى للقاعدة:

الحق لا يترك لأجل الباطل.

قاعدة ذات علاقة:

الحرام لا يحرم الحلالَ. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة:

الحق الثابت شرعًا من فعل واجب أو مندوب لا ينبغي للمكلف الامتناع عن فعله لوجود باطل مصاحب لفعله، بل الواجب الإتيان به ومدافعة هذا الباطل قدر الإمكان، فإن لم يتمكن من مدافعته فهو معذور، لكن لا يكون هذا مدعاة لترك الحق، وإلا لامتنع الناس من فعل خير كثير وتعطلت كثير من الأحكام الشرعية والمصالح المرعية بسبب انتشار الباطل وتشعبه. وهذا على سبيل الوجوب في الفرائض والواجبات، وعلى سبيل الاستحباب في المندوبات.

دليل القاعدة:

١- كان إساف ونائلة - وهما صنمان في الجاهلية- على الصفا والمروة، فتحرّج بعض الصحابة من السعي بينهما لأجلهما، فنزل قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨] كي لا يترك حق لأجل الباطل.

٢- قاعدة: «إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قُدّم أرجحهما» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- لا يمنع من استخدام الوسائل التي فيها خير وشر كالفضائيات والإنترنت وغيرهما إذا كان المقصود تحصيل الخير الذي فيها مع تجنب شرها قدر المستطاع، وينبغي على الدعاة والمصلحين الاستعانة بها في تبيين الحق والدعوة إليه، ولا تترك هذه الوسائل وأمثالها بدعوى وجود الباطل فيها؛ لأن الحق لا يترك من أجل الباطل.

٢- لا ينبغي لمن يتعاون مع غيره على خير ومعروف أن يمتنع عنه وإن كان المتعاوَن معهم أهل فساد ما دام هذا الفعل الذي يفعله خيرًا وبرًا؛ لأن الحق لا يترك لمجاورة الباطل.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

رقم القاعدة: ٦٧٢

نص القاعدة: لا تُتْرَكُ السُّنَّةُ لِمَعْصِيَةٍ تُوجَدُ من الغَيْرِ.

ومن صيغها:

المندوب إليه لا يترك لأجل معصية توجد من الغير.

شرح القاعدة:

لا يُترك فعل السنة فرارا من معصية تحصل من الغير أثناء الإتيان بالسنة، وفعل ذلك مكروه لما في ذلك من تفويتها والحرمان من مقاصدها التي شرعت تحصيلا لها. وينبغي أن يراعى القيد المذكور في أصل القاعدة من الموازنة بين المصالح والمفاسد في الفعل والترك، وهذا مما تختلف فيه أنظار العلماء باعتبار آحاد الأفعال.

ومن تطبيقاتها:

١- لا تترك الصلاة على الجنازة أو تشييعها ودفنها إن كان هناك معصية مصاحبة لها من نياحة أو شق للجيوب ونحو ذلك؛ لأنه لا تترك السنة لمعصية توجد من الغير.

٢- لا ينبغي للإنسان أن يمتنع عن الخروج إلى صلاة العيدين إذا كان بالقرب من مكان تأديتها بعض المنكرات؛ لأن السنة لا تترك لمعصية توجد من الغير.

التطبيق الثاني من القواعد:

رقم القاعدة: ٦٧٣

نص القاعدة: لا تُتْرَكُ السُّنَّةُ بما اقْتَرَنَ بها من البِدْعَةِ.

ومن صيغها:

لا يجوز ترك السنن بمشاركة المبتدع فيها.

شرح القاعدة:

والقاعدة تتناول جانبًا آخر من جوانب القاعدة الأصل «لا يترك حق لباطل» فإن البدعة من الباطل، ومخالطة أهل البدع لاشك أن أصله من الباطل، لكن مع ذلك ينبغي ألا يمنع ذلك أحدا أراد الإقدام على مستحب من المستحبات؛ لأن فعل المستحبات والمسنونات حق، فلا يكون الباطل سببًا في تركه.

ومن تطبيقاتها:

١- لا تترك الصلاة في المسجد والقيام بعمارته من تأذين وصلاة راتبة ونحو ذلك من أجل شهود المبتدعة للجماعة فيه، لأن هذا من الحق فلا يترك بمشاركة المبتدعين فيه.

٢- لا يترك صيام الأيام الفاضلة كعاشوراء من أجل تعظيم أهل الباطل والمبتدعة لها؛ لأن صيامها من الحق الذي جاء به الشرع فلا يترك بمشاركة الضالين والمبتدعة فيه.

رقم القاعدة: ٦٧٤

نص القاعدة: لاَ يُطَاعُ اللهُ مِنْ حَيْثُ يُعْصَى.

ومعها:

المعصية لا تدفع بالمعصية.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما لا يمكن فعله إلا بمعصية فهو معصية.

قاعدة ذات علاقة:

لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. (أخص) .

شرح القاعدة:

المكلف لا يجوز له أن يتقرب إلى الله تعالى بطاعة لا تحصل منه إلا بارتكابه لمعصية؛ فإن الله تعالى كاره للمعاصي ناهٍ عن إيقاعها فلا يُتقرب إليه بإحداث ما نهى عنه سبحانه وكرهه. والقاعدة بهذا شاملة لصور منها: أن يستعان بالمعصية على فعل الطاعة، كمن يغصب ثوبًا ليصلي فيه. وأن يأتي المكلف بمعصية وينوي بها طاعة؛ فإن المعصية لا تنقلب طاعة بالنية الصالحة ، وأن يتعبد لله تعالى بالبدع والمحدثات التي لم يشرعها سبحانه. وأن يأتي المكلف بطاعة ورد النهي عنها كما في صوم يوم العيد.

دليل القاعدة:

حديث: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول». وجه دلالة الحديث أن الغلول مال محرم فلا يجور التصدق منه والتوصل به إلى الطاعة.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

من ذبح أضحية غصبها، فذبيحته لا تحل ولا تحصل بها القربة؛ لأنه عاص بغصبه، ولا يطاع الله من حيث يعصى.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

رقم القاعدة: ٦٦٨

نص القاعدة: المَعْصِيةُ لا تُدْفَعُ بالمَعْصِيةِ.

شرح القاعدة:

المكلف إذا أراد دفع معصية حصلت منه أو من غيره فإن الوسيلة إلى ذلك يجب أن تكون جائزة غير محرمة.

والقاعدة مقيَّدة بقيدين:

الأول: ألا يأتي نص بجواز مثل هذا في صورة من الصور، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح».

الثاني: ألا تكون المعصية المدفوع بها أقل ضررًا وخطرًا من المعصية المراد دفعها وإلا جاز دفعها بها، يقول الفقهاء: «الضرر لا يزال بمثله ولا بأكثر منه بالأولى» أما بأقل منه فيجوز.

ومن تطبيقاتها:

١- لا يجوز لمن ابتلي بتعاطي الحشيش والأفيون أو شيء من المخدرات أن يتخلص منها بشرب الخمور لكونها تلهي عنها؛ لأن المعصية لا تدفع بالمعصية.

٢- ذهب بعض الفقهاء إلى أن المحرم لو أخذ الصيد من محرم آخر كان قد أمسك به فأرسله من يده أن عليه الفداء، لأنه يحرم على المحرم أن يتقلب في الصيد بأي نوعٍ التقلُّب من صيده وأخذه وأكله وبيعه وشرائه وأخذه من يد المحرم؛ لأنه من أنواع التصرف في الصيد، ولا يمكن دفع المعصية بالمعصية

**   **   **

رقم القاعدة: ٦٧٦

نص القاعدة: الْـمَعْصِيَةُ تَعْظُمُ بِحَسَبِ الزَّمَانِ وَالْـمَكَانِ.

صيغة أخرى للقاعدة :

غلظ المعصية وعقابها بقدر فضيلة الزمان والمكان.

قاعدة ذات علاقة:

الأعمال تشرف بشرف الأزمنة كما تشرف بشرف الأمكنة. (مكملة).

شرح القاعدة:

المعاصي سواء كانت حدية أو تعزيرية تكبر ويتضاعف إثمها بقدر تفاضل الأوقات بعضها على بعض وبقدر تفاضل الأمكنة بعضها على بعض.

دليل القاعدة:

قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ ﴾. [التوبة - ٣٦]

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ارتكب شخص بلا حق جريمة قتل في مكة أو المدينة، فإنه يكون أكثر إثمًا من غيره؛ لأن القتل معصية، والمعاصي تعظم بقدر فضيلة المكان والزمان.

٢- إذا زنى الشخص أو سرق أو شرب مسكرًا في شهر رمضان، فإنه يكون أعظم إثمًا من غيره؛ لأن حرمة شهر رمضان تعظم عن حرمة غيره من الأشهر والمعاصي تعظم بقدر تفاضل الأزمنة بعضها على بعض.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٧٧

نص القاعدة: الْـمَعْصِيَةُ لَا تَكُونُ سببًا لِلنِّعْمَةِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

لا تكون المعصية سببًا للحل.

قاعدة ذات علاقة:

الرخص لا تناط بالمعاصي. (أخص).

شرح القاعدة:

المعاصي سبب للعقوبة والنقمة، ولا تكون طريقا إلى نعمة الله تعالى؛ لأن ما عند الله تعالى لا ينال إلا بطاعته. ونعم الله تعالى تشمل التخفيف والترخيص والتساهل وإباحة الطيبات والرزق، وكل ما يسمى نعمة. وهذا يشمل العبادات والعادات والمعاملات، فكل ما هو نعمة من ذلك لا ينال بسبب محظور شرعًا.

دليل القاعدة:

عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «القاتل لا يرث». وجه الدلالة: أن قتل النفس المحرمة بغير حق معصية وكبيرة من الكبائر، والميراث نعمة من الله تعالى، فلما حرم القاتل من الميراث دل ذلك على أن المعصية لا تكون سببًا للنعمة.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز دفع الزكاة للغارم المستدين لمعصية، كلعب القمار أو شرب الخمر؛ لأن الزكاة نعمة، والمعاصي لا تكون سببًا للنعمة.

٢- الكسب الناشئ عن غسل أموال المخدرات وغيرها من المحرمات في أعمال مشروعة لا يحل تملكه؛ لأن الملك نعمة، والمعصية لا تكون سببًا للنعمة.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٧٨

نص القاعدة: ما حَرُمَ أَخْذُه حَرُمَ إِعْطاؤُه إلا لِضَرُورَةٍ.

صيغة أخرى للقاعدة:

حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء إلا لضرورة.

قاعدة ذات علاقة:

ما حرم فعله حرم طلبه. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الشيء المحرم الذي لا يجوز لأحد من المكلفين أن يأخذه ويستفيد منه، مثل الربا، والرشوة، ومهر البغي، ونحوها يحرم عليه أيضًا أن يقدمه لغيره، سواء أكان على سبيل المنحة ابتداءً أم على سبيل البدل، ويترتب الإثم والعقاب على المعطي كما يترتب على الآخذ بالاتفاق. لكن يباح الإعطاء دون الأخذ في موضع الضرورة؛ لما تقرر شرعًا من أن «الضرورات تبيح المحظورات» مثل فكاك الأسير.

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة - ٢]. وجه الدلالة من الآية أنها تنهى عن التعاون على الإثم والعدوان؛ ولا شك أن في إعطاء المحرم لآخر دعوة إلى المحرم، وإعانة وتشجيعًا عليه، وهذه لا يجوز بدلالة الآية.

٢- حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي في الحكم». وجه الدلالة أن الحديث دالّ على تحريم الرشوة أخذا وإعطاء، ويقاس عليها غيرها من المحرمات. قال المناوي رَحِمَهُ اللَّهُ في حديث ابن مسعود وحديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «فيه أن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه، وقد عدها الفقهاء من القواعد وفرعوا عليها كثيرًا من الأحكام».

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز الاستئجار للمنافع المحرمة، مثل: استئجار المغني، والزامر، وأصحاب المعازف، والنائحة، والواشمة، ونحو ذلك؛ لأن هذه الأشياء لا يجوز أخذ الأجرة عليها، فلم يجز إعطاؤها عليها؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

٢- يحرم على الصيدلي إعطاء دواء خطر للمريض بدون وصفة من الطبيب، وعليه العقاب، إن حدث للمريض شيء جراء ذلك؛ لأن الإنسان لا يجوز له استعمال مثل هذه الأدوية من عند نفسه؛ لما فيه من تعريض النفس للهلاك، فكذلك لا يجوز له أن يعطيها لغيره من دون وصفة طبية؛ لأن ما لا يجوز أخذه لا يجوز إعطاؤه.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٧٩

نص القاعدة: ما حَرُمَ اسْتِعْمَالُه حَرُمَ اتِّخَاذُه.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما حرم استعماله مطلقًا حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال.

قاعدة ذات علاقة:

المحرم لا يحل ملكه. (أعم).

شرح القاعدة:

كل ما حرم الشارع على المكلف استعماله والانتفاع به، كالميتة والخمر والخنزير، وأواني الذهب والفضة، ونحوها يحرم عليه أيضًا اتخاذه واقتناؤه، وتحصيله بنحو شراء أو اتِّهاب، أو غير ذلك من أسباب التملك، ولو لم ينو استعماله؛ حيث إن من المقرر شرعًا أن «ما كان محرَّمًا اتخاذه لم يجز اتخاذه ولا اقتناؤه على حال». أما ما جاز استعماله في حالات، وما حرم من وجه وأبيح من وجه فإنه لا يحرم اتخاذه لهذا الوجه، كالسم مثلاً يحرم أكله لكن يجوز اتخاذه لقتل الحشرات المضرة.

دليل القاعدة:

دليل هذه القاعدة سد الذرائع؛ لأن اتخاذ الشيء واقتناءه قد يؤدي إلى استعماله، ومن المقرر شرعًا أن ما أفضى إلى الحرام فهو حرام، وأن الوسيلة تأخذ حكم ما أفضت إليه. أن في اتخاذه دون استعمال تعطيلاً للمال عن الانتفاع به، إذا جاز استعماله لغير من كان بحوزته.

تطبيقات القاعدة:

١- يحرم اتخاذ آلات الملاهي؛ لأنها يحرم استعمالها، ويدخل في آلات اللهو جميع أدوات الطرب والموسيقى، كالطنبور، والمزمار، ونحو ذلك، إلا ما نص الشارع على إباحة استعماله كالدف في الأفراح.

٢- يحرم اتخاذ الكلب لغير الصيد وغير الحراسة؛ لأن ما لا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه .

** ** **

رقم القاعدة: ٦٨٠

نص القاعدة: مَنْ تَعَلَّقَ بِهِ الِامْتِنَاعُ مِنْ فِعْلٍ هُوَ مُتَلَبِّسٌ بِهِ فَبَادَرَ إِلَى الْإِقْلَاعِ عَنْهُ، هَلْ يَكُونُ إِقْلَاعُهُ فِعْلاً لِلْمَمْنُوعِ مِنْهُ أَوْ تَرْكًا لَهُ فَلَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِهِ؟.

صيغة أخرى للقاعدة:

من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن فاعلا له وقت الإقلاع.

قاعدة ذات علاقة:

مباشرة الممنوع للتخلص منه ليست محظورة بل مطلوبة.(متكاملة).

شرح القاعدة:

تنقسم الأفعال التي يتعلق بها الامتناع حال تلبس المكلف بها إلى أربعة أقسام: **النوع الأول**: ما لا يتعلق بالمكلف حكم الامتناع بالكلية إلا وهو متلبس به، فلا يكون نزعه فعلاً للممنوع منه. كمن حلف ألا يسكن دارًا هو ساكنها، فيلزمه الخروج من الدار. **والنوع الثاني**: أن يمنعه الشارع من الفعل في وقت معين ويعلم بالمنع، ولكن لا يشعر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل، فيقلع عنه في الحال، كمن جامع في ليل رمضان، فأدركه الفجر وهو مجامع، فنزع في الحال. **قيل**: لا يترتب عليه حكم الفعل المنهي فيه بل يكون إقلاعه تركًا للفعل. **والنوع الثالث**: أن يعلم قبل الشروع في فعل أنه إذا شرع فيه ترتب عليه تحريمه، وهو متلبس به أو أنه إذا باشر الفعل المباح باشر المحرم، فهل يباح له الإقدام على ذلك الفعل لأن التحريم لم يثبت حينئذ أم لا؟ ومثاله: أن يقول لزوجته إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا ففيه: قولان في المذهب الحنبلي، ولا يمنع من الوطء عند المالكية، ويحنث بمجرد مغيب الحشفة، وهو الصحيح عند الشافعية. **والنوع الرابع**: أن يتعمد الشروع في فعل محرم عالمًا بتحريمه، ثم يريد تركه والخروج منه، وهو متلبس به، فيشرع في التخلص منه بمباشرته أيضًا. كمن توسط دارًا غصبها ثم تاب وندم، وأخذ في الخروج منها. فهل تصح توبته، ويزول عنه الإثم بمجردها، ويكون تخلصه من الفعل طاعة وإن كان ملابسًا، أو أن حركات الغاصب ونحوها في خروجه ليست طاعة ولا مأمورًا بها، بل هي معصية ولكنه يفعلها لدفع أكبر المعصيتين بأقلها. فيه الوجهان في المذهب الحنبلي. ويشهد للأول أنه لا يمكنه التوبة بالانفكاك عن معصيته إلا بتلك الحركات. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة توبته، وأوجبوا عليه سرعة الخروج من أقرب الطرق، فإذا فعل فلا إثم عليه.

دليل القاعدة:

أولاً: الدليل على أنه إذا لم يتعلق بالمكلف حكم الامتناع بالكلية إلا وهو متلبس به فلا يكون نزعه فعلا للممنوع منه.

حديث صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه: «أن رجلاً أتى النبي ﷺ وهو بالجعرانه -

قد أهل بالعمرة، وهو مصفر لحيته ورأسه، وعليه جبة فقال: يا رسول الله إني أحرمت بعمرة وأنا كما ترى فقال: «انزع عنك الجبة واغسل عنك الصفرة وما كنت صانعًا في حجك فاصنعه في عمرتك»، فدل الحديث على أن من أصابه طيب في إحرامه ناسيًا أو جاهلاً، ثم علم فبادر إلى إزالته، فلا كفارة عليه.

ثانيًا: الدليل على أنه لا يترتب على المكلف حكم الفعل المنهي عنه بل يكون إقلاعه تركًا له إن منعه الشارع منه في وقت معين ويعلم بالمنع ولكن لا يستقر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل فيقلع عنه في الحال. أنّ ابتداءه كان مباحًا حيث وقع قبل وقت التحري.

ثالثًا: الدليل على أنه يترتب على المكلف حكم الفعل المنهي عنه بل يكون إقلاعه تركا له إن منعه الشارع منه في وقت معين ويعلم بالمنع ولكن لا يستقر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل فيقلع عنه في حال إقدامه على الفعل مع علمه بتحريمه في وقته.

رابعًا: الدليل على أنه يباح للمكلف الإقدام على الفعل وهو يعلم قبل الشروع فيه أنه إذا شرع فيه ترتب عليه تحريمه وهو متلبس به. أنّ التحريم لم يثبت حينئذ.

خامسًا: الدليل على أنه لا يباح للمكلف الإقدام على الفعل وهو يعلم قبل الشروع فيه أنه إذا شرع فيه ترتب عليه تحريمه وهو متلبس به.«أنه يعلم أن إتمامه يقع حراما فيه».

سادسًا: أدلة قاعدة: «مباشرة الممنوع للتخلص منه ليست محظورة بل مطلوبة».

تطبيقات القاعدة:

١- من طلع عليه الفجر، وهو يأكل ويشرب، فقطع الشرب، أو ألقى اللقمة، فصومه تام، لأن من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به، فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن فاعلاً له وقت الإقلاع.

٢- من حلف: لا يلبس ثوبا، وهو لابسه، أو لا يركب دابة، وهو راكبها، فإن نزع الثوب، أو نزل عن الدابة أول حال إمكانه.. لم يحنث.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٨١

نص القاعدة:

مُبَاشَرةُ المَمْنُوعِ للتَّخَلُّصِ منه لَيْسَت مَحْظُورةً بل مَطْلُوبَةٌ.

صيغة أخرى للقاعدة:

مباشرة الحرام للتخلص منه جائزة.

قاعدة ذات علاقة:

يدفع أعظم الضررين بأهونهما. (أعم).

شرح القاعدة:

الأصل أن المحرم لا تجوز مباشرته ولا الإتيان بشيء منه، وإلا كان المكلف بذلك آثمًا، وقد سيقت القاعدة لبيان صورة استثنيت من هذا الأصل العام فيجوز فيها مباشرة الحرام ولا يكون المكلف فيها آثماً أو مرتكبًا لمحظور، فقررت أن الفعل المحرم إذا كان الإنسان واقعًا فيه متلبسًا به ولا يمكنه التخلص منه ولا الخروج عنه إلا بمباشرته والإتيان بشيء منه كان ذلك جائزًا له فعله ولا يعدّ بهذه المباشرة آثمًا أو واقعًا في محرم.

دليل القاعدة:

عن أنس بن مالك رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت أبي طلحة، فإذا مناد ينادي، فقال: اخرج فانظر. فخرجت فإذا مناد ينادي: ألا إن الخمر قد حرمت، قال: فجَرَت في سكك المدينة. فقال لي أبو طلحة: اخرج فأهرقها. فهرقتها». فمع أن الخمر قد حرمت على الصحابة وأمروا باجتنابها إلا أنهم حملوها للتخلص منها، ومع أن الأصل في حملها هو المنع إلا أنه ساغ هنا لغرض التخلص منها، وهو ما جاءت القاعدة لتقريره.

تطبيقات القاعدة:

١- الإنسان ممنوع من ملابسة النجاسات وتلويث نفسه بها، غير أنه يجوز له أن

يباشرها بيده عند الاستنجاء بالماء، ولا يُلزَم بإزالتها بما لا تحصل به ملامسة لها؛ لأن مباشرته لها ليست للتلوث بالخبث بل لإزالته والتخلص منه، ومباشرة الممنوع للتخلص منه ليست محظورة بل مطلوبة.

٢- دخول المتخصصين للمواقع الإباحية بغرض إعطابها أو تعطيلها ومن ثم حجب أذاها وفسادها عن الناس – أمر مشروع وإن تعرض من يفعل ذلك – لطبيعة هذا العمل – إلى وقوع بصره عما يسوء من غير تعمد منه أو استطالة نظر إليه؛ إذ مباشرته لهذه الأمور المنكرة إنما كان من أجل التخلص منها.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٨٢

نص القاعدة: التَّقْرِيرُ عَلَى الْـمَعْصِيَةِ مَعْصِيَةٌ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الراضي بالمعصية كفاعلها.

قاعدة ذات علاقة:

الظلم يحرم تقريره. (أخص).

شرح القاعدة:

الشارع يعتبر أن كل ما وقع من المكلف سواءٌ أكان تركا أم فعلا مما يقتضي تثبيت المعصية فهو كذلك معصية، وإن كان صاحبه لم تقع منه المعصية وإنما صدر منه الجري على موجبها لو أقرت، كالعامل بمقتضيات البيع الفاسد، أو ما يستلزم الرضا بها كمجالسة صاحبها وعدم الإنكار عليه.

والقاعدة قوية التأثير في الأحكام الشرعية لسببين: **أولهما**: تنوع التصرفات التي لا يكون إيقاعها ارتكابًا لمحرم لذاته ولكنه يترتب عليه تقرير معصية. **ثانيهما**: كثرة ابتلاء المكلف بالمواقف المقتضية لمخالطة مرتكبي المخالفات الشرعية وهم متلبسون بها.

دليل القاعدة:

حديث العرس بن عميرة الكندي عن النبي ﷺ قال: «إذا عمت الخطيئة في الأرض كان من شهدها فكرهها - وقال مرة فأنكرها - كمن غاب عنها، ومن غاب عنها فرضيها كان كمن شهدها». ووجه الاستدلال بهذا الحديث ما ذكره ابن رجب في شرحه، قال: «ومن غاب عنها فرضيها كان كمن شهدها وقدر على إنكارها ولم ينكرها لأن الرضا بالخطايا من أقبح المحرمات ويفوت به إنكار الخطيئة بالقلب، وهو فرض على كل مسلم لا يسقط عن أحد في حال من الأحوال.

تطبيقات القاعدة:

١- من جالس لابس حرير، فهو فاسق، لما في مجالسته من تقرير لفسقه. والتقرير على المعصية معصية.

٢- لا شفعة في الشراء الفاسد؛ لأن وجوب الشفعة يقتضي انقطاع حق البائع وحق البائع لا ينقطع عند فساد البيع؛ وفي إثبات حق الأخذ للشفيع تقرير للبيع الفاسد، وهو معصية، والتقرير على المعصية معصية.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٨٣

نص القاعدة: كلُّ قِمارٍ مُحَرَّمٌ.

صيغة أخرى للقاعدة:

القمار محرم مطلقًا.

قاعدة ذات علاقة:

كل شيء فيه خَطَرٌ فهو من الميسر. (بيان).

شرح القاعدة:

القمار في رسمه وبيان مفهومه يُطلق باتفاق الفقهاء على نوعين من التصرفات: أحدهما: كلُّ لعب يُشْتَرَطُ فيه أن يأخذ الغالبُ شيئًا من المغلوب. والثاني: كلّ معاوضةٍ

ماليةٍ تتضمنُ مخاطرةً تؤول إلى أكلِ مالِ الغير بالباطل.

ثم إنَّ الفقهاء اختلفوا في مدى اعتبار كلِّ مخاطرةٍ قمارًا، وذلك على قولين: **أحدهما**: للحنفية والشافعية؛ وهو أنَّ القمار إنما حُرِّم لما فيه من المخاطرة، وعلى ذلك فكلُّ مخاطرة قمارٌ. وهو مروي عن ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ. **والثاني**: للمالكية وأحمد في رواية عنه اختارها ورجحها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وهو أن المخاطرة التي تتضمنُ أكلَ مال الغير بالباطل قمارٌ محرَّمٌ، كما في بيع العبد الآبق والبعير الشارد، وبيع الملاقيح والمضامين وحَبَلِ الحبلة مما قد يحصل وقد لا يحصل، حيث يأخذُ أحد العاقدين مالَ الآخر بيقين، ويبقى الآخر على خطر الأخذ والفوات، فيكون الآخِذُ قد قَمَرَ الآخر وظلمه. أما المخاطرةُ التي لا تتضمَّنُ أكل المال بالباطل، فليست بقمار، لأن المعنى المناسب المؤثر في تحريم القمار هو أكل مال الغير بالباطل، وليس مجرَّدَ المخاطرة.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]. والميسر كما نصَّ جماهير المفسرين هو القمار. وقد حكى غير واحد من أهل العلم الإجماع على تحريم القمار.

تطبيقات القاعدة:

١ - اليانصيب: وهو عمليةٌ يُسهم فيها عدد كبير من الناس، بحيث يخاطر كلُّ واحد منهم بمبلغ صغير من المال ابتغاء كسب النصيب. والنصيبُ عبارةٌ عن مال كثير يوضع تحت السحب، ويكون لكل مساهم رقمٌ معيّن، ويُسحب من بين تلك الأرقام عن طريق الحظّ المحضّ الرقّمُ أو الأرقام الفائزة. ولا خلاف بين الفقهاء في أن اليانصيب بكافة صوره ضربٌ من القمار المحرَّم؛ إذْ إنَّ كل مشارك فيه مخاطرٌ بشيء من ماله بُغية تحصيل ما هو أكثر منه، وهو بين أمرين، بين أن يفقد ما خاطر به، وبين أن يربح ما خاطر من أجله. وقد عَلّق ذلك على حصول أمرٍ لم يأذن الشارع عز وجل في أن يكون سببًا للكسب والخسارة.

٢- شهادات الاستثمار: تُصدر بعض المؤسسات المالية الحكومية أو الخاصة شهادات استثمار بفئات مالية مختلفة، يكتتبُ فيها المدخرون، وتكون بمثابة قروضٍ منهم ممنوحةٍ لتلك المؤسسات. وفي نهاية كلّ دورة مالية «سنة مثلاً»، تُجري تلك المؤسسات قرعةً بين هؤلاء المكتتبين بحسب أرقام شهاداتهم، ليفوز بعضُهم بجوائز نقدية أو غير نقدية «شقة سكنية، سيارة، ثلاجة، أثاث، مفروشات، تلفزيون.. إلخ» ولا يفوز البعض الآخر بأي شيء. وهذه الشهادات من القمار المحرم، حكمها حكم اليانصيب، وربما يدخلها الربا أيضًا، لأنها سندات قروض، بعضها بفائدة، وبعضها بجوائز، تحسبُ الجهةُ المصدرة فوائدها، وتجعلها جوائز، فتعطي البعض في مقابل حرمان البعض الآخر. وربما جمعت هذه الشهادات بين الربا والقمار، إذا كانت ذات فائدة، وتجرى عليها قرعة، ليحظى بعضُ أصحابها بالجوائز المخصصة.

استثناءات من القاعدة:

القُرْعَة: وذلك لرفع الإشكال وحسم داء التشهي عند التنازع مع تساوي الحقوق أو المصالح.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٨٤

نص القاعدة: حُيْثُ حَرُمَ النَّظَرُ حَرُمَ المَسُّ.

صيغة أخرى للقاعدة:

كل عضو حرم النظر إليه حرم مسُّه ولا عكس.

قاعدة ذات علاقة:

حرمة الشيء تدل على حرمة ما فوقه بطريق الأولى.(تعليل).

شرح القاعدة:

كل من حرم الشارع النظر إليه، وكذلك كل ما نص الشرع على حرمة النظر إليه

من أعضاء الإنسان – رجلاً كان أو امرأة – فإنه يحرم مسُّه باليد أو بأي عضو من أعضاء الجسم مما يحصل به المسُّ، فكما يحرم، مثلاً، النظر إلى الأجنبية من غير الحاجة، فكذلك يحرم عليه مسها ، وليس العكس.

وقد اتفق الفقهاء على الأخذ بمعنى القاعدة إجمالاً، لكنهم اختلفوا في بعض مسائلها من ناحيتين: **الأولى**: ما يحل وما يحرم النظر إليه عند عدم الشهوة، أما عند الشهوة فقد اتفقوا على أن النظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور إليه من أجنبية أو محرم. **والثانية**: ما يحل النظر إليه ولكن يحرم مسه، ففرق الجمهور من الحنفية والمالكية – ومن وافقهم – بين المحارم وغير المحارم، فقالوا: إن ما حل النظر إليه من المحارم حل مسه، قال الصاوي – رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «واعلم أنه لا يلزم من جواز الرؤية جواز الجس؛ فلذلك يجوز للمرأة أن ترى من الأجنبي الوجه والأطراف، ولا يجوز لها لمس ذلك.

دليل القاعدة:

القواعد الشرعية الدالة على أن حرمة الشيء تدل على حرمة ما فوقه إذا كان من جنسه، ومن ذلك قاعدة «حرمة الشيء تدل على حرمة ما فوقه بطريق الأولى، فالمسكوت عنه في هذا الباب أولى بالحكم من المنطوق عنه، وهو ما يسمى بالقياس الجلي أو الأولوي، ففي مسألتنا ورد قول الله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُواْ فُرُوجَهُمْۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْۗ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ [النور: ٣٠، ٣١].

تطبيقات القاعدة:

١- يحرم على الرجل مسُّ ما حرم عليه نظره من المرأة الأجنبية حيث انتفت الضرورة؛ لأن ما حرم نظره حرم مسُّه.

٢- لا يجوز لغاسل الميت النظر إلى عورته بلا ضرورة، فكذلك لا يجوز مسُّها فوق مقدار الضرورة؛ لأن ما حرم نظره حرم مسُّه، وإنما تُستر عورته بساتر ويغسله من تحت الساتر بخرقة.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٨٥

نص القاعدة: مَا حَرُمَ فِعْلُهُ حَرُمَ طَلَبُهُ.

صيغة أخرى للقاعدة:

كل شيء حرام فطلبه حرام.

قاعدة ذات علاقة:

ما حرم استعماله حرم اتخاذه. (متكاملة).

شرح القاعدة:

ما لا يجوز للمسلم أن يفعله كالغش والخيانة وإتلاف مال الغير أو غصبه، أو غير ذلك من المحرمات، لا يجوز له أن يطلب من الغير فعله، ظنا منه أنه مادام لم يأت بالفعل المحرم بنفسه فإنه يكون بمأمن من الإثم، فمن طلب من غيره فعل شيء من ذلك كان كمن فعله؛ لأن الفعل من الغير يجعله فاعلا له.

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَبْخَلُونَ وَيَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبُخْلِ وَيَكْتُمُونَ مَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النساء-٣٧]، وجه الاستدلال: أن الآية جمعت - في العقاب - بين فعل البخل، وأمر الناس به، وطلب فعله منهم. فدخل في عمومها تحريم البخل، وتحريم طلبِهِ وأمرِ الناس به.

٢- الأصل في تقعيد هذه القاعدة القياس؛ لأن فعل الشيء وطلب فعله من الغير علتهما واحدة.

تطبيقات القاعدة:

١- الشهادة الكاذبة حرام، فيحرم طلبها؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه.

٢- السكوت عن منكر مقدور على تغييره حرام، فكذلك طلب السكوت عنه من القادر على تغييره؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه.

** ** **

الزمرة السابعة
قواعد في عوارض الأهلية

رقم القاعد: ٦٨٦
نص القاعدة: الصَّبِيُّ فِيمَا يُؤَاخَذُ بِهِ مِنَ الأَفْعَالِ كَالبَالِغِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الصبي المأذون يلحق بالبالغ.

قاعدة ذات علاقة:

الصبي يلحقه أحكام البالغين في الأموال والحقوق دون الحد. (أخص).

شرح القاعدة:

فيما يتعلق بالمؤاخذة في الأمور الوضعية كترتب الآثار على أسبابها بمباشرة الصبي لها من حيث الصحة والبطلان فيما يتعلق بالتصرف والضمان بنوعيه سواء أكان مدنيًا باعتبار الغرامات المالية أم تأديبيًا باعتبار العقوبات الإصلاحية، يكون الصبي مؤاخذاً بها كالبالغ، ويؤديها من ماله عنه وليه، فإن لم يكن له مال تحملها عنه؛ لأن أموال الناس ودماءهم معصومة، أي غير مباحة، وأن الأعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة. وهذا ما تعنيه هذه القاعدة. فهذه القاعدة تعد استثناءً بالاعتبار المذكور من الأصل المقرر في شأن الصبي وهو أن قلم المؤاخذة - أي الإثم - مرفوع عنه؛ بدليل حديث أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر». فالشريعة تعفي الأطفال إلا إذا بلغوا الحلم مما لا يُعفَى منه الرجال من الأعمال التي تفتقر إلى وفرة في العقل وتمام في القدرة وكمال في القوى.

دليل القاعدة:

١- عن عبد الله بن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنه كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح». هذا الأثر يدل على أن الصبيان مؤاخذون بأفعالهم في الجراح فيما يتعلق بالضمانات المالية كالبالغين.

٢- كما أن الأصل أن الضمان يجب في حقوق العباد جبرانًا للنقص، فيجب في كل موضع دخله النقص.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أتلف الصبي مالا لغيره وجب عليه الضمان، فإن كان له مال استُوفي الضمان منه، وإن لم يكن له مال تحمله عنه وليه؛ لأن الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ.

٢- إذا أتى الصبي في عبادة من العبادات بما يفسدها فسدت؛ لأنه فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٨٧

نص القاعدة: فِعْلُ الصَّبِيِّ مُعْتَبَرٌ.

ومعها:

الصبي في الاكتساب كالبالغ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الصبي المميز في أفعاله كالبالغ.

قاعدة ذات علاقة:

ما حرم على الرجال البالغين فعلى الولي أن يجنبه الصبيان. (مكملة).

شرح القاعدة:

تصرفات الصبي الفعلية معتبرة ومعتدٌّ بها فتترتب عليها آثارها إذا وقعت منه، كما لو أدى عبادة أو أتلف مالا لغيره أو اكتسب شيئًا ما، أو أتى بأي تصرف من التصرفات الفعلية.

والقاعدة عامة في كل تصرف فعليّ يأتي به الصبي، إلا أننا يمكن أن نلاحظ ثلاثة جوانب هي أبرز ما يتعلق بها: **الجانب الأول:** ما يتعلق بعباداته، وهو وإن كان غير مكلف بشيء منها، إلا أنه إذا أتى بعبادة مستوفية لشروطها وأركانها صحت منه وحصل له ثوابها. **الجانب الثاني:** ما يتعلق بجنايات الصبي كأن يتلف شيئًا لغيره بقصد أو بدون قصد، فإنه يؤاخذ بذلك فيجب في ماله الضمان، وليست مؤاخذته هذه تعني أنه داخل تحت التكليف، وإنما هي من باب خطاب الوضع، فجنايته سبب لترتب الضمان. **الجانب الثالث:** ما يتعلق باكتسابه الحاصل بأفعاله من نحو التقاطه للقطة أو أخذه للمباحات ونحو ذلك مما يحصل به كسب ناتج عن فعل يأتي به، وقد تكفلت قاعدة: «الصبي في الاكتساب كالبالغ» ببيان هذا الجانب.

دليل القاعدة:

١- قول النبي ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين». ففي الحديث الحث على صلاة الصبي المميز، وهذا فرع عن اعتبارها.

٢- أن ضمان ما أتلفه وما جنى عليه هو من قبيل خطاب الوضع فلا يشترط فيه ما يشترط في خطاب التكليف، وحقوق العباد لا تسقط إلا بأدائها، ولا يحتاط في درئها.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا أتى الصبي بالصلاة مستوفية الأركان والشروط وقعت منه صحيحة وترتب عليها ثوابها، شأنه في ذلك شأن البالغ المكلف، وكذلك الحكم في سائر عباداته.

٢- تحل ذبيحة الصبي المميز وكذا صيده، فهو في ذلك كالبالغ.

ثانيًا تطبيقات هي قواعد فقهية:

رقم القاعدة: ٦٨٨

نص القاعدة: الصَّبِيُّ فِي الِاكْتِسَابِ كَالبَالِغِ.

شرح القاعدة:

فهو بالمعنى العام يشمل الأمور الحسية – كالمال والمتاع ونحوهما – كما يشمل الأمور المعنوية – كالحسنة والسيئة والمدح ونحو ذلك - إلا أن المراد به في القاعدة الأمور الحسية دون المعنوية، والقاعدة تعني أنه إذا حصل بفعل الصبي كسب ما فإنه يدخل تحت يده ويكون ملكا له، كما هو الشأن في البالغ سواء بسواء، ولذلك كانت القاعدة مظهرًا من مظاهر اعتبار فعل الصبي وإلحاقه بفعل البالغ في الآثار المترتبة عليه، ولذا كانت فرعًا عن القاعدة. والقاعدة منصبّة على تحصيل الصبي كسبًا بأفعاله دون أقواله.

ومن تطبيقاتها:

١- ما صاده الصبي من صيد أو أخذه من حطب وعشب ونحو ذلك من المباحات التي تملك بالسبق إليها وحيازتها – كان ملكا له، كما يملكها البالغ سواء بسواء.

٢-يصح للصبي المميز أن يلتقط لقطة، وتثبت يده عليها، وإذا عرّفها وليه ومضت مدة التعريف دون أن يأتي صاحبها تملكها، كما يتملكها البالغ.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٨٩

نص القاعدة: قَوْلُ الصَّبِيِّ لا حُكْمَ لَهُ.

ومعها:

عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقة بالعدم.

صيغة أخرى للقاعدة:

أقوال الصبي ملغاة.

قاعدة ذات علاقة:

الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الصغر ينقسم عند الفقهاء إلى مرحلتين: مرحلة عدم التمييز : وتبدأ من الولادة إلى أن يميز. والصغير في هذه المرحلة من عمره لا يدرك نتائج تصرفه ، وقد اتفق فقهاء جميع المذاهب على أن جميع تصرفات الصغير غير المميز باطلة. ومرحلة التمييز : تبدأ إذا فهم الصغير الخطاب، وعرف مضاره ومنافعه، وميز بين الخير والشر ظاهرًا، وتكون ببلوغ الصبي سبع سنين في الغالب، وهو سن التمييز -كما حدده جمهور الفقهاء - وتنتهي بالبلوغ.

أما الصغير المميز، فقد قسم الفقهاء تصرفاته المالية إلى ما يلي: تصرفاته الضارة ضررًا دنيويًا، في طبيعتها وأصلها غير معتبرة مطلقًا. وأما ما كان نفعًا محضًا فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة - في الصحيح عندهم - وغيرهم إلى صحة تصرف الصبي المميز فيه، كقبوله للهبة والوصية والانتفاع بالعارية بدون إذن الولي أو الوصي. وخالفهم الشافعية وقالوا بعدم صحة هذه التصرفات منه ؛ لأنه ليس أهلاً لإبرام العقود وإن تمحضت نفعًا. وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر - وهي عقود المعاوضات - فقد ذهبت الشافعية ، والحنابلة - في رواية - إلى عدم اعتبار أقواله، وبطلان تصرفاته، ولم يفرقوا بين المميز وغير المميز في ذلك؛ لأن كلا منهما غير مكلف، واشترطوا في صحة العقود بلوغ المكلف رشيدًا وقال الحنفية، والحنابلة - في المذهب عندهم -: إن الصبي المميز إذا كان مأذونًا له في التجارة فإنه تصح عقود المعاوضات منه.

دليل القاعدة:

حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مرفوعًا: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم...» الحديث. ووجه الدلالة من الحديث هو أنه نص على رفع القلم عنه، وحيث رفع القلم عنه بطل تصرفه، والباطل لا حكم له، بل هو ذاهب متلاش في حق الحكم.

تطبيقات القاعدة:

أولاً – التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- لا يصح النكاح من الصبي غير المميز؛ لأن أقواله لا حكم لها، أما المميز فيصح نكاحه ويكون موقوفًا على إجازة الولي عند من يرى تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي.

٢- لا يصح النذر ولا اليمين من الصبي، مميزًا كان أو غير مميز؛ لأنهما من الالتزامات، وقول الصبي لايعتد به في ذلك؛ لكونه غير أهل للالتزام.

ثانيًا – التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

رقم القاعدة: ٦٩٠

نص القاعدة: عِبَارَةُ الصَّبِيِّ فِيمَا يَتَضَرَّرُ به مُلْحَقَةٌ بِالعَدَمِ.

ومن صيغها:

أقوال الصبي إنما تهدر فيما فيه عليه ضرر.

شرح القاعدة:

المراد بالصبي في القاعدة الصبي المميز، أما غير المميز فقد سبق أن الفقهاء قد اتفقوا على أن عبارته ملغاة مطلقًا، نافعة كانت أو ضارة.

ومعناها: أن تصرفات الصبي القولية فيما تضره ولا تنفعه ليس لها أي أثر شرعي، بل

هي في حكم العدم باتفاق الفقهاء. على أن المدار في اعتبار الضرر والنفع إنما هو الضرر أو النفع الدنيوي، ولا تعتبر جهة النفع الأخروي.

ومن تطبيقاتها:

١- لو أن الصبي عفا عن القصاص، والدية، فإن عفوه لا يصح؛ لأن العفو في معنى التبرع، وهو من التصرفات المضرة المحضة، فلا يملكه الصبي.

٢- لا يصح وقف الصبي لشيء من أمواله؛ لأن الوقف من التصرفات الضارة في حق الصبي؛ لكونه إزالة ملك بغير عوض «تبرع»، والصبي ليس أهلاً لمثل هذه التصرفات.

ويستثنى من القاعدة: وصية الصبي الذي يعقل القُرَب، فإنها نافذة عند المالكية في الثلث إن لم يرجع عنها قبل موته.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٩١

نص القاعدة: الجُنُونُ سَبَبٌ لزَوَال التَّكَالِيف.

صيغة أخرى للقاعدة:

القلم مرفوع عن المجنون.

قاعدة ذات علاقة:

المجنون مؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال على الكمال. (استثناء).

شرح القاعدة:

جعل الشرع الجنون سببًا من أسباب سقوط التكليف عن المكلفين، فلا يكلف بأمر ولا نهي ولا تترتب على أفعاله وتصرفاته آثارها التي رتبها الشرع على مثلها من سائر المكلفين من نحو ثواب وعقاب أو صحة وفساد ، ولا يصح منه عقد من العقود إذا أبرم شيئًا منها ولا يوصف فعله بالجناية إلى غير ذلك من الآثار المرتبة شرعًا على تصرفات المكلفين ، وذلك لأن المصاب بآفة الجنون لكونه لا يدرك حقيقة الأشياء ولا يفرق بين

الضرر والنفع عادة لانتفاء قصده لا يتعلق بأقواله وأفعاله باعتبار الأصل حكم. أمَّا بالنسبة لمن كان جنونه متقطعًا ينتابه المرض حينًا ويرتفع عنه حينًا آخر، أو كان جنونه جزئيا قاصرًا على ناحية أو أكثر من تفكيره بحيث يفقده الإدراك في هذه الناحية أو تلك النواحي فقط مع بقائه متمتعًا بالإدراك في غيرها من النواحي، فإنه يكون بمنزلة الصحيح في فترات الإفاقة.

دليل القاعدة:

عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: قال رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الغلام حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق». قوله ﷺ «رفع القلم» كناية عن عدم التكليف. والحديث فيه دلالة على أن المجنون غير مخاطب بالحقوق الشرعية؛ لأن من كان مرفوعا عنه القلم لا يبنى الحكمْ على تصرفه إلا بدليل مستقل كتعلق الغرامات والزكوات بذاهب العقل.

تطبيقات القاعدة:

١- لا تجب الصلاة على المجنون جنونًا مطبقًا ولا تصح منه رأسًا، ولا يلزمه قضاء الفوائت بعد الإفاقة. لأن المجنون مرفوع عنه قلم المؤاخذة.

٢- لا يقع طلاق المجنون لا تنجيزًا ولا تعليقًا؛ لأن فعل المجنون ليس بفعل.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٩٢

نص القاعدة: الـمَجْنُونُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الـعِبَادَاتِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

لا تصح العبادة من المجنون.

قاعدة ذات علاقة:

الجنون إذا لم يمتد ألحق بالنوم فلا يسقط العبادات.(مقيدة، مبينة).

شرح القاعدة:

المجنون لا تجب عليه العبادات ولا تصح إذا هي وقعت منه. أي أن السلامة من الجنون شرط في وجوب العبادات وفي صحتها. وبين الفقهاء خلاف في تأثير الجنون في سقوط العبادة وعدم صحتها تبعًا لنوعها: **أما العبادات البدنية** كالصلاة والصوم فقد اتفق العلماء على أن المجنون والصغير الذي ليس بمميز، ليس عليه عبادة بدنية كالصلاة والصيام والحج. **أما إذا كانت العبادة مالية محضة** كالزكاة فمذهب المالكية والشافعية والحنابلة، أنها تجب في مال المجنون ويخرجها الولي منه، **وأما العبادة الجامعة بين المال والبدن** وهي الحج والعمرة فقد أجمع أهل العلم على سقوطهما عن المجنون وأجمعوا كذلك على أن المجنون إذا حج ثم أفاق لا يجزئه عن حجة الإسلام.

دليل القاعدة:

قاعدة: «المجنون بمنزلة الصبي». وأدلتها. ولأن الجنون ينافي القدرة لأنها تحصل بقوة البدن، والعقل والجنون يزيل العقل فلا يتصور فهم الخطاب والعلم به بدون العقل والقدرة على الأداء لا تتحقق بدون العلم لأن العلم أخص أوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته وبفوت القدرة يفوت الأداء وإذا فات الأداء عدم الوجوب إذ لا فائدة في الوجوب بدون الأداء.

تطبيقات القاعدة:

١ - لا يصح صوم المجنون، ولو جنَّ الصائم في أثناء النهار بطل صومه. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

٢ - لا زكاة في مال المجنون؛ عند الحنفية لأنه غير مخاطب بالعبادة، والزكاة من أعظم العبادات، والمجنون ليس من أهل العبادات.

**   **   **

رقم القاعدة: ٦٩٣

نص القاعدة: المَعْتُوهُ كالصَّبِيِّ في حُكْمِه.

صيغة أخرى للقاعدة:

المعتوه بمنزلة الطفل وإن كان كبيرًا.

قاعدة ذات علاقة:

قول الصبي لا حكم له. (بيان).

شرح القاعدة:

المعتوه: الناقص العقل، وهو فيما يتعلق بحكم تكليفه وأقواله وأفعاله وسائر تصرفاته ينزّل منزلة الصغير، فيأخذ حكمه ويسري عليه ما يسري على الصغير؛ فإن كان عتهه مطبقًا فحكمه حكم الصبي غير المميز ويعبر عنه أيضًا بأن حكمه حكم المجنون؛ إذ حكمهما واحد، وإن كان غير مطبق فكان لديه قدر من الفهم والإدراك فإنه يلحق في الحكم بالصبي المميِّز. **فهو غير مكلف بالعبادات وسائر شرائع الإسلام** شأنه شأن الصبي. **أما في جميع التصرفات المالية للمعتوه المطبق باطلة وعبارته ملغاة**، وأما غير المطبق فهو كالصغير المميز وحكم تصرفاته المالية أنها إن كانت نافعة نفعا محضا كقبول الهبة والصدقة فهي جائزة في قول الجمهور، وإن كانت ضارة ضررا محضا كالطلاق والهبة والصدقة فهي مردودة، وأما إن كانت مترددة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة - فقد ذهبت الشافعية إلى عدم اعتبار أقواله وبطلان تصرفاته، وقالت الحنفية والحنابلة: إن الصبي المميز إذا كان مأذونًا له في التجارة فإنه تصح عقود المعاوضات منه. **أما** إذا أحيا أرضًا ميتة أو أخذ نثارا أو لقطة أو صاد صيدا ونحو ذلك من أمور - كان فعله معتبرًا يترتب عليه أثره. **وفيما يتعلق بضمان** المعتوه للمتلفات واعتدائه على أنفس الآخرين وأطرافهم بقصد أو دون قصد، فإنه يؤاخذ بذلك فيجب في ماله الضمان، ولا تنفذ في حقه العقوبة.

دليل القاعدة:

عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى

يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل». فيقاس المعتوه على الصبي لتشابه إدراكهما.

تطبيقات القاعدة:

١- يسقط العمل عن المعتوه في الصلاة؛ لأن العهدة فيما يتعلق بحق الله منفية عنه كالصبي.

٢- لا يقع طلاق المعتوه لقلة فهمه وفساد تدبيره؛ لأن المعتوه كالصبي في حكمه.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٩٤

نص القاعدة: حُكْمُ السَّفِيهِ كَالصَّغِيرِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

السفيه كالصبي.

قاعدة ذات علاقة:

الحجر على السفيه كالحجر على المريض. (متكاملة).

شرح القاعدة:

المصاب بالسفه على نحو يقوده إلى بعثرة أمواله بما لا تقره أحكام الشرائع ولا تقتضيه العقول السليمة ينزل منزلة الصبي المميز فيما يتعلق بصحة تصرفاته المالية ونفاذها. وفيما سوى ذلك يفارق السفيهُ الصغيرَ وينزل منزلة البالغ الرشيد، وعليه يكون السفيه مخاطبًا بحقوق الله تعالى ومطالبًا بأدائها سواء أكانت تتعلق ببدنه، أو ماله كالصلاة والصيام والحج والزكاة والنفقات الشرعية الواجبة، وكذلك ترتب تصرفاته الفعلية آثارها في كافة الحقوق، فتلزمه العقوبات الشرعية والغرامات المالية إذا وجدت أسبابها.

دليل القاعدة:

إنما يكون السفيه في الحكم كالصبي؛ لأن الشخص المبتلى بالسفه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه حكم العقل، فيحجر عليه لمصلحته اعتبارًا بالصبي.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يصح عقد البيع من السفيه بعد قرار الحجر عليه إلا بإذن وليه. لأن السفيه لا يتصرف في أمواله على نهج العقل، فهو بمنزلة الصبي.

٢- إذا عقد السفيه بعد قرار الحجر عقد زواج بلا إذن من وليه، فهذا العقد يكون موقوفا على رأي الولي، فإن وجد فيه وجه رشد أمضاه وإن رأى فيه غبنا رده؛ لأن عقد الزواج لا يصح من الصبي إلا بإذن الولي. وحكم السفيه كالصبي.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٦٩٥

نص القاعدة: النِّسْيَانُ يُسْقِطُ المُؤَاخَذَةَ.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما وقع حال النسيان لا إثم فيه.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان. (تكامل).

شرح القاعدة:

الشرع اعتبر النسيان عذرًا يوجب التخفيف عن المكلف ورفع الحرج عنه برفع المؤاخذة الأخروية فيما يتعلق بكل تصرفاته، فهي متمحضة في أحكام الآخرة المتعلقة بحقوق الله تعالى، فمن فعل محرمًا أو ترك واجبًا مع النسيان فلا إثم عليه؛ لأن الإثم مربوط بالقصد والنية، والناسي لا قصد له ولا نية، ولأن مدار الإثم هتك الحرمة، ولا هتك للحرمة حال النسيان.

دليل القاعدة:

عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». فالمراد بالتجاوز: عدم المعاقبة، والحديث محمول على رفع

الإثم، فدل على أن النسيان يسقط المؤاخذة. وإنما اعتبر النسيان رافعا للإثم؛ لأن النسيان جِبِلِيٌّ لا يستطاع الاحتراس عنه إلا بمذكر كالخطأ فكان مسقطا للمؤاخذة.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن مصليًا جهر ناسيًا في موضع الإسرار أو العكس، ثم انصرف من صلاته ولم يتذكر حتى يسجد للسهو، فإن صلاته صحيحة؛ لأن النسيان معفو عنه.

٢- لو أن إنسانًا نسي التسمية على الذبيحة حلَّ أكلها، فإن ذلك يعد عذرًا عند عامة الفقهاء لأن النسيان يسقط المؤاخذة.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٩٦

نص القاعدة: النِّسْيَانُ عُذْرٌ فِي الـمَنْهِيَّاتِ دُونَ المَأْمُورَاتِ

ومعها:

١- فعل المنهي عنه نسيانًا لا يفسد العبادة.

٢- الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان.

صيغة أخرى للقاعدة:

فعل المأمور لا يعذر فيه بالجهل والنسيان، بخلاف ترك المحظور.

قاعدة ذات علاقة:

ضعف مدرك الوجوب يوجب سقوطه بالنسيان. (مكملة).

شرح القاعدة:

من نسي شيئًا من المأمورات فلم يفعله فإن نسيانه لا يعفيه منه، بل يجب عليه تداركه، إما بالإتيان به بعينه إذا أمكن تداركه أو الإتيان ببدله ، فمن نسي صلاة وجب تداركها بالقضاء؛ بخلاف من نسي شيئًا من المنهيات فارتكبها، فإن نسيانه يكون عذرًا في سقوط حكمها، أما ما يتعلق بحقوق العباد فلا يجعل النسيان عذرًا فيها فيجب عليه ضمانها.

دليل القاعدة:

ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «صلى رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشي، إما

الظهر وإما العصر، فسلم في ركعتين، ثم أتى جذعا في قبلة المسجد فاستند إليها، وخرج سرعان الناس، فقام ذو اليدين فقال: يا رسول الله أَقَصُرَت الصَّلاةُ أَمْ نَسِيتَ؟ فنظر النبي ﷺ يمينًا وشمالاً فقال: «أحقًا ما يقول ذو اليدين؟» قالوا: صدق لم تصل إلا ركعتين، فصلى ركعتين وسلم ثم كبر، ثم سجد، ثم كبر فرفع، ثم كبر وسجد، ثم كبر ورفع». ففي الحديث دليل على أن المأمور لا يسقط بالنسيان، حيث أتم النبي ﷺ ما نسيه من صلاته، ولم يعتبر النسيان عذرًا في سقوطه، وفيه دليل أيضًا على أن ارتكاب المحظور ناسيًا يعفى عنه، حيث إنه صريح في «أن من تكلم في الصلاة ناسيًا لا تفسد صلاته».

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- من اتخذ عصيرًا فتخمر عنده ثم شربه ناسيًا تخمره فلا حد عليه، ولا إثم؛ لأن النسيان عذر في المنهيات، فيوجب رفع العقوبة.

٢- من نسي قراءة الفاتحة في الصلاة لزمته الإعادة؛ لأنها مأمور بها، والمأمورات لا تسقط بالنسيان.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

رقم القاعدة: ٦٩٧

نص القاعدة: فِعْلُ الـمَنْهِيِّ عَنْهُ نِسْيَانًا لاَ يُفْسِدُ الْعِبَادَةَ.

ومن صيغها:

من فعل محظورًا ناسيًا لم تبطل عبادته.

شرح القاعدة:

من أتى شيئًا من المنهيات التي تفسد العبادة ناسيًا فإن عبادته لا تبطل بذلك، ولا يلزمه إعادتها أو استئنافها من جديد ،فإذا تكلم المصلي ساهيًا لم يخرج عن الصلاة، وعدم

فساد العبادة بارتكاب المنهي عنه مقيد بأن لا يكثر الفعل المرتكَب نسيانًا، أما إذا كثر وطال فلا يعفى عنه، بل يفسد العبادة.

ومن تطبيقاتها:

١- من تكلم في صلاته بكلمة أو كلمتين ناسيًا أنه في صلاة فلا تبطل صلاته؛ لأن فعل المنهي عنه نسيانا لا يفسد العبادة.

٢- من جامع ناسيًا لصومه لم يفسد صومه بذلك، ولا قضاء عليه ولا كفارة؛ وذلك لأنه من قبيل المناهي، وفعل المنهي عنه نسيانا لا يفسد العبادة.

التطبيق الثاني من القواعد:

رقم القاعدة: ٦٩٨

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ الْوَاجِبَ لاَ يَسْقُطُ مَعَ النِّسْيَانِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

لا تأثير للنسيان في إسقاط شيء من الفروض إلا ما ورد به التوقيف.

شرح القاعدة:

من وجب عليه شيء فنسيه عند وقته فإنه لا يسقط بنسيانه؛ بل يجب عليه الإتيان به عند التذكر، أو بدله إن كان له بدل ولم يمكن تداركه بعينه؛ فمن نسي عبادة من صلاة أو صوم أو زكاة حتى فات وقتها وجب عليه تداركها بالقضاء. وعدم السقوط مقيد بما يمكن تداركه من الأعمال، أما ما لا يمكن تداركه فإنه يسقط بالنسيان.

ومن تطبيقاتها:

١- من نسي مسح رأسه أو غسل وجهه في الوضوء وصلى لم تصح صلاته، ووجب عليه إعادة الوضوء والصلاة؛ لأن الفرائض لا تسقط بالنسيان.

٢- لو نسي المدين أداء الدين الذي ترتب في ذمته حتى مات فإنه لا يسقط عنه، ويلزم الوارث دفعه من التركة؛ لأن الواجب لا يسقط بالنسيان.

** ** **

رقم القاعدة: ٦٩٩

نص القاعدة: ضَعْفُ مُدْرَكِ الوُجُوبِ يُوجِبُ سُقُوطَهُ بِالنِّسْيَان

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا ضعف مدرك الوجوب سقط الوجوب بالنسيان.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة:

أن الواجبات التي ضعف مدرك الوجوب فيها، لكونها من مسائل الاجتهاد التي وقع الخلاف في ثبوت دليل وجوبها وصحته، أو الخلاف في دلالته على الوجوب فإنها تسقط بالنسيان، ولا يبطل العمل بتركها ناسيًا. وقد ذكر القرافي أن الإمام مالكا أسقط الوجوب في خمسة نظائر: في النضح، وغسل النجاسة، والموالاة في الوضوء، والترتيب في المنسيات، والتسمية في الذكاة على القول بالوجوب في هذه الخمسة؛ لضعف المدرك، أي الدليل.

دليل القاعدة:

قاعدة مراعاة الخلاف وأدلتها؛ إذ إن ما ضعف مدرك وجوبه إنما يسقط بالنسيان مراعاةً لبعض ما يقتضيه دليل المخالف.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا نسي الرجل التشهد في الصلاة حتى سلّم ولم يذكر ذلك حتى تطاول فلا شيء عليه؛ لضعف مدرك وجوب سجود السهو للتشهد.

٢- من نكّس وضوءه ناسيًا، فغسل رجليه قبل يديه ثم صلى فصلاته صحيحة؛ لضعف مدرك وجوب الترتيب.

رقم القاعدة: ٧٠٠

نص القاعدة: مَتَى اقْتَرَنَ النِّسْيَانُ بِحَالَةٍ مُذَكِّرَة لَا يُعْذَرُ بِه، وَمَتَى لَمْ يَقْتَرِنْ بِهَا يُعْذَرُ بِه.

صيغة أخرى للقاعدة:

يعذر بالنسيان إذا لم يكن معه حالة مذكرة ينسب معها لتقصير، وإلا لم يترتب عليه حكم.

قاعدة ذات علاقة:

النسيان ليس عذرًا في حقوق العباد. (مكملة).

شرح القاعدة:

النسيان عذر في حقوق الله تعالى دون حقوق العباد؛ لأن حقوق الله مبنية على المساهلة والمسامحة وحقوق العباد مبنية على المشاحَّة والمضايقة. والنسيان إذا وقع في عمل له هيئة مذكرة؛ كهيئة الصلاة فإنه لا يعتبر عذرًا في رفع الحكم، أما إذا وقع النسيان في عمل ليست له هيئة مُذَكِّرة؛ كالصيام فإنه يعتبر عذرًا يرفع الإثم والحكم.

دليل القاعدة:

ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب، فليتم صومه. فإنما أطعمه الله وسقاه»؛ فالنص ورد في إعذار الناسي في الصوم، وهو حال لا مذكر له فيه، فلا يعد نسيانه تقصيرًا، أما وقوع النسيان مع وجود المذكر؛ كما في حال الصلاة، فلا يلحق به؛ «لوجود هيئة مذكرة له تمنعه من النسيان، فكان وقوعه منه لغفلته وتقصيره، فلا يمكن إلحاقه بالمنصوص عليه».

تطبيقات القاعدة:

١- من تكلم في الصلاة ناسيًا فسدت صلاته؛ لأن للصلاة حالة مذكرة لا يعذر بالنسيان فيها.

٢- إذا جامع المعتكف حال اعتكافه ناسيًا بطل اعتكافه؛ لأن حالة العاكفين مذكرة؛ فلا يعذر بالنسيان.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٠١

نص القاعدة: الْجَوَابِرُ لَا تَسْقُطُ بِالنِّسْيَانِ.

قاعدة ذات علاقة:

الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال. (أخص).

شرح القاعدة:

إذا لزم المكلف جابر وضعه الشارع لاستدراك ما فاته من مصالح تتعلق بحقوق الله أو بحقوق عباده - سواء أكان في العبادات أم الأموال أم النفوس أم الأعضاء أم منافع الأعضاء أم الجراح، ونسي الإتيان به في وقته - لم يسقط عنه بل يترتب في ذمته؛ أي أنه يعذر بالنسيان في انتفاء الإثم عنه لا في براءة ذمته.

دليل القاعدة:

قاعدة: «النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات»، وأدلتها؛ ووجه الاستدلال بهذه القاعدة أن الجوابر من المأمورات.

تطبيقات القاعدة:

١- لا إثم على قاتل الصيد في الإحرام ناسيًا، ولكن لا تسقط عنه كفارته؛ لأنها وجبت جابرة، والجوابر لا تسقط بالنسيان.

٢- من باع طعامًا ثم نسي بيعه فأكله، فلا إثم عليه في ذلك، ويلزمه ضمان ما أتلفه من الطعام باستعماله؛ لأن الضمان من الجوابر، والجوابر لا تسقط بالنسيان.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٠٢

نص القاعدة: النَّائِمُ مَعْذُورٌ.

صيغة أخرى للقاعدة:

النوم يوجب تأخير الأداء لا أصل الوجوب.

قاعدة ذات علاقة:

النوم ينافي العلم كالنسيان. (معللة).

شرح القاعدة:

النوم عذر في إسقاط التكاليف للنائم حال نومه، وأنه غير مخاطب بالتكاليف الشرعية مادام متلبسا بالنوم؛ فلا يلحقه إثم بترك واجب كما لو فاتته الصلاة ، إذ النوم عارض من عوارض الأهلية. والنوم إذ يعدم أهلية الأداء إلا أنه لا يعدم أهلية التكليف بالقضاء واستدراك ما فات المكلف حال نومه. ومما ينبغي التنبيه عليه أن النوم ليس بعذر فيما يتعلق بضمان المتلفات ونحوها؛ فإذا أتلف النائم شيئًا لغيره ضمن مثله إن كان مثليًا أو قيمته إن كان غير مثلي.

دليل القاعدة:

١- عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل».

٢- النوم مانع من استعمال نور العقل، فكانت أهلية القصد معدومة بيقين من غير حرج في دركه، فلا يصح تصرف في حقه.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن مكلفًا بقي نائمًا وقت صلاة أو أكثر وجب عليه أن يقضي ما فاته وقت النوم إذا انتبه؛ لأن النوم لا يسقط أصل الوجوب وإنما يسقط وجوب العمل إلى حين القدرة.

٢- لو أقر شخص حال نومه لم يلتفت لإقراره؛ لأن كلامه غير معتبر ولا يدل على صحة مدلوله؛ لأن النوم يمنع توجه خطاب الأداء.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٠٣

نص القاعدة: الْمُغْمَى عَلَيْهِ حُكْمُهُ حُكْمُ النَّائِمِ.

قاعدة ذات علاقة:

النوم يمنع توجه خطاب الأداء ولكن لا يمنع الوجوب. (مكملة).

شرح القاعدة:

المغمى عليه يُنزّل منزلة النائم ويأخذ أحكامه الثابتة له شرعًا مما يثبت في ذمته من تكليفات أو يترتب على حصول هذا العارض منه من آثار؛ وهو لا يتنزل منزلة المجنون - على ما جاءت به بعض الصيغ المخالفة لحكم القاعدة - وهذا كمَن فاتته صلاةٌ حتى خرج وقتها بسبب الإغماء فإن مقتضَى إلحاق المغمى عليه بالنائم في هذه المسألة أن يجب عليه قضاء هذه الصلاة كما هو الشأن في حكم النائم تفوته الصلاة، بينما يقتضي إلحاقه بالمجنون سقوط هذه الصلاة عنه لأنه ليس من أهل التكليف. ويجدر التنبيه إلى أن الإغماء إذا بلغ درجة اليأس من الإفاقة منه فإنه يكون بمنزلة الجنون فيعطى حكمه.

دليل القاعدة:

استدل كل فريق على صحة قوله بالقياس: فمن قال: إن الإغماء كالنوم إنما قاسه على النوم بجامع عدم زوال العقل، ومن قال إنه كالجنون إنما قاسه على الجنون بجامع أن كل واحد من المغمى عليه والمجنون إذا نبّه لم ينتبه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أغمي على الصائم أثناء صومه لفترة لا تستغرق النهار كله، فصومه صحيح عند جمهور الفقهاء لأن النوم لا ينافي الصوم. والمغمى عليه في حكم النائم.

٢- إذا أُغمي على ولي الطفل أو وصيه فلا تسقط الولاية أو الوصاية بذلك؛ لأن النوم وإن كثر لا يعد سببًا لإسقاط الولايات، والإغماء مثل النوم.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٠٤

نص القاعدة: تَبَرُّعُ المَرِيضِ فِي مَرَضِ المَوْتِ يُعْتَبَرُ مِنْ ثُلُثِ مالِهِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

التبرعات المنجزة في مرض الموت تصح في الثلث فقط.

قاعدة ذات علاقة:

للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء. (الأصل الذي استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة متعلقة بتبرعات المريض المنجزة في مرض الموت لغير الوارث، كالهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف، والإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، ولا يجوز له التبرع بأكثر من ثلث ماله، لكن لو تنازل الورثة عن حقهم وأجازوا تبرعه بأكثر من الثلث كان لهم ذلك. ويعتبر في المريض الذي هذه أحكامه شرطان: أن يتصل بمرضه الموت ، وأن يكون مخوفا. فأصحاب الأمراض غير المخوفة، والأمراض المزمنة التي تمتد عادة تحسب تبرعاتهم من جميع المال. وقد ألحق جمهور الفقهاء بالمريض مرض الموت في الحكم حالات مختلفة هي مظنة الهلاك لأسباب أخرى: كإذا كان الشخص في الحرب والتحمت المعركة واختلطت الطائفتان في القتال ،إذا ركب البحر و تموج وهبت الريح العاصف وخيف الغرق، الأسير والمحبوس إذا كان من العادة أن يقتل.

دليل القاعدة:

١- عن عمران بن حصين: «أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال له قولاً شديدًا، ثم دعاهم فجزأهم ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة» «في هذا دليل على أن العتق المنجز في

مرض الموت، وكذلك التبرع المنجز في مرض الموت، كالمعلق بالموت في الاعتبار من الثلث».

٢- وقد أجمعت الأمة على أن الوصية تكون نافذة في ثلث المال، وتقاس سائر التبرعات في مرض الموت على الوصية بجامع أن الكل تبرع، ولا فرق بين كونها منجزة في مرض الموت أو معلقة على الموت.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أبرأ المريض غريمه عن الدين، فإن ذلك ينفذ من الثلث، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٢- إذا باع سيارته – مثلاً – في مرض موته لشخص بألف، وقيمتها عشرة آلاف وهي ماله كله، فللمشتري قيمة الألف، وثلث قيمة ما بقي من السيارة، وهو ثلاثة آلاف، ويدفع ما بقي للورثة لكن لو أجاز الورثة فعل الأب فهو يأخذ السيارة دون أداء شيء؛ لأن المحاباة في حكم التبرع لا تجوز بأكثر من ثلث المال عند عامة الفقهاء إلا أن يجيز الورثة.

❊❊ ❊❊ ❊❊

رقم القاعدة: ٧٠٥

نص القاعدة: الْـجَهْلُ هَلْ يَنْتَهِضُ عذرًا أَمْ لَا؟.

ومعها:

الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذرًا.

صيغة أخرى للقاعدة:

الأصل أن الجهل لا يكون عذرًا.

قاعدة ذات علاقة:

كل جهل يمكن المكلف دفعه لا يكون حجة للجاهل. (مقيِّدة).

شرح القاعدة:

الجهل هو: عدم العلم، وهو ينقسم من حيث مُتَعَلَّقُهُ إلى قسمين: **الجهل بالحكم**، فهو أن يجهل الحكم الشرعي في المسألة، مثل جهله بأن الجماع في نهار رمضان محرم على الصائم. والأصل في ذلك أن المكلف لا يثبت في حقه حكم الخطاب ما لم يبلغه؛ لأن التكليف بحسب الوسع والقدرة، وتكليفُ الجاهل الذي لم يبلغه الخطاب تكليف له بما ليس في وسعه ، فمن أمكنه تحصيل العلم، تقوم الحجة عليه، ويلزمه حكم الخطاب. والجهل بالحال، فهو: أن لا يعلم أن هذا الشيء بعينه هو المحرم، أو أن هذا الزمن هو زمن التحريم، أو أن هذا المكان هو مكان التحريم. والجهل في مثل ذلك إذا تعذر الاحتراز منه يكون عذرًا، ولكن يقتصر أثره على رفع الإثم والعقاب في المنهيات، أما إذا كان الجهل بالحال متعلقا بمحل الحكم ومناطه في المأمورات فيكون مسقطًا للإثم عنه، دون الحكم. وقد اتفق الفقهاء على أن حقوق الآدميين لا تسقط بالجهل والخطأ. والواجبات لا تسقط بالجهل عند عامة العلماء. وأن العذر بالجهل - وخاصة في باب المحرمات - يختلف باختلاف المسألة نفسها وضوحًا وخفاء، فالجهل بأحكام الدين المعلومة من الدين بالضرورة لا يكون عذرًا عند عامة الفقهاء؛ كالجهل بمسائل الإيمان والتوحيد.

دليل القاعدة:

أولاً: دليل من اعتبر الجهل عذرًا بإطلاق أو في بعض الصور: ما رواه معاوية بن الحكم السلمي قال: «بينا أنا أصلي مع رسول الله ﷺ، إذ عطس رجل من القوم، فقلت: يرحمك الله، فرماني القوم بأبصارهم، فقلت: وَاثُكْلَ أُمِّيَاه، ما شأنكم؟ تنظرون إلي، فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فلما رأيتهم يُصَمِّتُونَنِي، لكني سكت، فلما صلى رسول الله ﷺ، فبأبي هو وأمي، ما رأيت معلمًا قبله ولا بعده أحسن تعليمًا منه، فوالله، ما كَهَرَنِي. وَلاَ شَتَمَنِي وَلاَ ضَرَبَنِي، قال: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن». ففيه دليل على أن كلام الجاهل بالحكم لا يبطل الصلاة.

ثانيًا: دليل من لم يعتبر الجهل عذرًا بإطلاق أو في بعض الصور: ما رواه شداد بن أوس قال: «كنت مع النبي ﷺ بالمدينة، وذاك لثمان عشرة خلون من رمضان، فأبصر رجلاً يحتجم، فقال رسول الله ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم». قال ابن قدامة: «قول النبي ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم» في حق الرجلين اللذين رآهما يحجم أحدهما صاحبه، مع جهلهما بتحريمه، يدل على أن الجهل لا يعذر به».

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا وطئ الصائم في نهار رمضان وقال: جهلت تحريمه وجبت عليه الكفارة مع القضاء، ولا يعذر بجهله إلا إذا كان ممن يخفى عليه ذلك؛ لقرب إسلامه ونحوه.

٢- من ابتدأ صيام الشهرين في كفارة الظهار، ثم أفطر في أثنائه جاهلاً لوجوب التتابع، انقطع التتابع، ولزمه استئناف الشهرين، ولا يعذر بالجهل.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

رقم القاعدة: ٧٠٦

نص القاعدة: الْجَهْلُ بِالْحُكْمِ فِي دَارِ الإِسْلامِ لا يَكُونُ عُذْرًا.

ومن صيغها:

لا عذر بالجهل بالأحكام في دار الإسلام.

شرح القاعدة:

أن المكلف إذا كان في دار الإسلام حيث تتهيأ فيها سبل العلم، وتتيسر طرقه، فجهله لا يكون عذرًا في رفع التكليف، وإسقاط المساءلة والعقاب؛ فمن عاش بين المسلمين، وترك الفرائض، أو جحد وجوبها، وادعى عدم علمه، فلا يقبل عذره، بل

يؤاخذ بقوله، ويطالب بأدائها؛ وذلك لأنها أحكام معلومة بالضرورة من دين الإسلام. إلا أن الفقهاء يفرقون بين الأحكام الجلية والخفية، فالعامي يعذر بما خفي من الأحكام على التفصيل الذي سبق بيانه في القاعدة الأم.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا أنكرت طائفة من المسلمين فرض الزكاة، وامتنعوا من أدائها، كانوا كفارًا بإجماع المسلمين؛ ولا يعذرون بجهلهم، وذلك لأنه قد استفاض علم وجوب الزكاة في المسلمين، حتى عرفه الخاص والعام، فلا يعذر أحد بتأويل يتأوله في إنكارها.

٢- لو أسلم كافر في دار الإسلام، وترك صوم رمضان جاهلاً بوجوبه، فإنه يجب عليه قضاء ما فاته من الصيام؛ لأن الجهل بالأحكام في دار الإسلام لا يكون عذرًا.

التطبيق الثاني من القواعد:

رقم القاعدة: ٧٠٦

نص القاعدة: مَنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ، وجَهِلَ الـمُرَتَّبَ عَلَيْهِ لَمْ يُعْذَرْ.

ومن صيغها:

الجهل بما يترتب على الفعل المحرم ليس بعذر.

شرح القاعدة:

من بلغه النهي عن شيء مّا، وعلم حكم التحريم، لكنه لم يبلغه ما يترتب على ارتكاب ذلك المحرم من العقوبة أو بطلان العمل، فإن جهله لا يفيده ولا يكون عذرًا له؛ لأنه كان من الواجب عليه إذا علم الحرمة أن يمتنع، وحيث فعل مع العلم كان متعمدًا، والعامد لا عذر له ، ويدل على ذلك حديث ماعز، حيث إنه كان يعلم تحريم الفعل، دون ما يترتب عليه، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام برجمه، مع أنه لم يكن يعلم بالعقوبة، حيث إنه قال في أثناء رجمه: «ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي غروني من نفسي، وأخبروني أن النبي ﷺ غير قاتلي».

ومن تطبيقاتها:

١- من علم تحريم الكلام في الصلاة، وجهل كونه مبطلا: تبطل صلاته إذا تكلم؛ لأن كل من علم تحريم شيء، وجهل ما يترتب عليه، لم يعذر بذلك.

٢- من علم تحريم القتل، وجهل وجوب القصاص، يجب القصاص عليه إذا قتل؛ لأن كل من علم التحريم، وجهل المرتب عليه، لم يعذر.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٠٨

نص القاعدة: الخَطَأُ مَرْفُوعٌ شَرْعًا.

صيغة أخرى للقاعدة:

الخطأ لا يزيل الضمان، بل يزيل الإثم.

قاعدة ذات علاقة:

العمد والخطأ في أموال الناس سواء. (مقيِّدة).

شرح القاعدة:

ما يصدر من المكلف من التصرفات بطريق الخطأ من غير قصد وتعمد إلى إيقاعه، إن كان من التصرفات التي توجب إثمًا ومؤاخذة أخروية، فإن الإثم المترتب على فعل المحرم أو ترك الواجب يسقط عنه، ولا يؤاخذ به شرعًا، ولا يعاقب عليه. كما أجمعوا على أن حقوق العباد لا تسقط بالخطأ، فيجب ضمان المتلفات خطأ. والخطأ معفو عنه ما لم يتبين للمكلف ما أخطأ فيه، لكن إذا بان له خطؤه فلا عذر له في التمادي عليه، بل يجب عليه النزوع والرجوع عن الخطأ ولا يجوز له الاستمرار فيه.

دليل القاعدة:

قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». والإجماع الذي نقلناه آنفًا عن عدد من العلماء على العمل بهذه القاعدة.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن قومًا اجتهدوا فلم يروا الهلال إلا بعد الثلاثين فلم يفطروا حتى استوفوا العدد ثم ثبت عندهم أن الشهر كان تسعا وعشرين فإن صومهم وفطرهم ماض لا شيء عليهم من وزر أو عيب؛ لأن الخطأ مرفوع.

٢- من أخذ مال غيره ظنًا منه أنه ملكه، وجب عليه الضمان، لكن لا إثم عليه؛ لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة به شرعًا.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٠٩

نص القاعدة: الْـمُخْطِئُ فِي مَالِ نَفْسِهِ هَلْ يُعْذَرُ بِخَطَئِهِ أَمْ لا؟.

صيغة أخرى للقاعدة:

الجاني على نفسه المتسبب في إتلاف ماله بغلطه فلا شيء له.

قاعدة ذات علاقة:

ما أجري مجرى الخطأ فحكمه حكم الخطأ. (تكامل).

شرح القاعدة:

من تصرف في ماله عن غير قصد بأن غلط أو سها أو اشتبه عليه شيئان أو وقع منه غير ذلك من أسباب الخطأ فترتب على تصرفه انتقال بعض ماله إلى غيره. فقد اختلف الفقهاء إذا وقع منه مثل هذا الخطأ هل يعذر به فيستحق استرداد ماله أو لا يعذر. ويدخل في معنى الخطأ دفع الإنسان بعض ماله ظانًا أنه مستحق عليه. وسبب الخلاف في هذه القاعدة أن كلا شطريها مبني على أصول شرعية قوية:

أما شطرها القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه فداخل في عموم قاعدة: «الخطأ مرفوع شرعًا». وهو أيضًا وثيق الصلة بقاعدة: «لا عبرة بالظن البين خطؤه» فبينهما عموم وخصوص من وجه.

وأما شطرها القاضي بأن الإنسان لا يعذر بخطئه في مال نفسه فإن قاعدة رفع الخطأ مؤثرة فيه كذلك لأن أغلب صوره إنما يسلط فيها الإنسانُ غيرَه على مال نفسه كما

تصرح به صيغها المتنوعة الأولى والثانية والثالثة. فيكون تصرف المسلَّط واقعا عن خطأ لم يتسبب فيه فيعذر لخطئه إذا فات المتصرف فيه، ولا يعذر صاحب المال.

دليل القاعدة:

أولاً: دليل الشطر الأول من القاعدة القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه: قاعدة: «الخطأ مرفوع شرعًا»، وأدلتها. وقاعدة: «لا عبرة بالظن البين خطؤه»، وأدلتها.

ثانيًا: دليل الشطر الثاني من القاعدة القاضي بأن الإنسان لا يعذر بخطئه في مال نفسه: قاعدة: «جناية الإنسان على نفسه هدر»، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- من باع ثوبًا بمبلغ مالي فأخطأ فدفع ثوبًا يساوي أكثر من ذلك هل له الرجوع إذا لم يكن الثوب قائمًا أم لا؟ فعلى أن المخطئ في ماله يعذر بخطئه يثبت له الرجوع فيه وعلى أنه لا يعذر بخطئه في ماله لا يثبت له الرجوع فيه. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٢- من أدى إلى شخص مبلغا يظن أنه دين عليه فتبين خلافه فله أن يسترده. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه.

** ** **

رقم القاعدة: ٧١٠

نص القاعدة: الإِكْرَاهُ يُسْقِطُ أَثَرَ التَّصَرُّفِ فِعْلاً كَانَ أَمْ قَوْلاً.

صيغة أخرى للقاعدة:

تصرفات المكره كلها باطلة إلا أن يكون إكراها بحق.

قاعدة ذات علاقة:

الأعمال بالنيات. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

التصرفات التي تقع من الإنسان في حالة الإكراه تبطل ولا تصح ولا يترتب عليها

أثرها الشرعي، سواء أكانت أقوالاً أم أفعالاً. لكن الإكراه إنما يسقط أثر التصرفات بشروط ذكرها الفقهاء .

وللفقهاء تقسيمات للإكراه، منها **إكراه ملجئ**: ويكون بالتهديد بإتلاف النفس أو عضو منها وهذا الإكراه يُعدم الرضا ويفسد الاختيار. **وإكراه غير ملجئ**: كالحبس لمدة قصيرة، وهذا النوع يُعدم الرضا لكنه لا يفسد الاختيار؛ وهذا الإكراه لا يؤثر إلا في التصرفات التي يحتاج فيها إلى الرضا كالبيع والإجارة ونحوها. ومنها: **إكراه بحق**: مثل إكراه المدين القادر على وفاء الدين، و**إكراه بغير حق**: وهو إكراه محرم لتحريم وسيلته أو لتحريم المطلوب به، مثل إكراه الإنسان على الكفر والمعاصي فلا تترتب آثاره عليه في حق الفاعل. ومنها **إكراه على كلام**، وحكمه أنه لا يجب به شيء على المكرَه إذا لم ينوه، كالكفر. و**إكراه على فعل** كالإكراه على فعل تبيحه الضرورة، كالأكل والشرب فهذا يبيحه الإكراه؛ وإكراه على فعل لا تبيحه الضرورة، كالقتل، والجراح، والضرب، وإفساد المال، فهذا لا يبيحه الإكراه.

دليل القاعدة:

قول الله عز وجل: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾ [النحل- ١٠٦]

تطبيقات القاعدة:

١- من أكره على بيع بيته أو شركته لا أثر لإكراهه ولا يترتب عليه شيء، لأن الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولاً.

٢- إذا أكرهت امرأة على الزنا فلا حد عليها بالإجماع ولا تأثم بذلك لأنها مكرهة، والإكراه يسقط أثر التصرف.

** ** **

رقم القاعدة: ٧١١

نص القاعدة: كُلُّ مَا لا يَحْتَمِلُ الفَسْخَ لا يُؤَثِّرُ فِيهِ الإِكْرَاهُ.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما لا يحتمل النقض ينفذ من المكره إذا باشره على وجه لا يرد.

قاعدة ذات علاقة:

كل تصرف يحتمل النقض فللمكره نقضه. (قسيمة).

شرح القاعدة:

الإكراه لا يؤثر في صحة التصرفات التي لا تقبل الفسخ؛ لأن الإكراه يُفوِّت الرضا، وفواته يؤثر في عدم اللزوم، وعدمه يمكن المكرَه من الفسخ، فالإكراه يمكن المكرَه من الفسخ بعد التحقق، فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه.

فتصرفات المكره التي لا تحتمل الفسخ أو النقض إما أن تكون إقرارات أو إنشاءات. فإذا كان التصرف إقرارا، فإقراره باطل ولا يترتب عليه شيء. أما إذا كان التصرف إنشاءً لا يحتمل الفسخ، كالطلاق والنكاح والظهار، فقد اختلف فيه الفقهاء. فيرى الحنفية أن تصرفات المكره التي لا تحتمل الفسخ لا يبطلها الإكراه، فتقع. أما الجمهور فعندهم أن كل تصرفات المكره القولية والفعلية باطلة. فلا يقع نكاح المكره، ولا طلاقه.

وإذا كان المكره مخيرا بين تصرفين من التصرفات الشرعية التي لا تحتمل الفسخ. فالحنفية لا يفرقون بين التصرفات المخير فيها وغيرها. أما الشافعية فيشترطون تعيين الشيء المكره عليه، فلا إكراه مع التخيير، فتنفذ تصرفات المكره المخير فيها التي لا تقبل الفسخ. فإذا أكره إنسان على طلاق إحدى زوجتيه، فطلق إحداهما، يقع الطلاق. ويرى المالكية أنه لا يشترط التعيين في المكره عليه، فالإكراه باق مع التخيير، ويترتب على الإكراه أثره في التصرفات الشرعية المخير فيها التي لا تحتمل الفسخ.

دليل القاعدة:

استدل القائلون بأن كل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه بما يأتي:

١- ما رواه حذيفة بن اليمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «ما منعني أن أشهد بدرًا إلا أني خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش، قالوا: إنكم تريدون محمدًا، فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن إلى المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ، فأخبرناه الخبر، فقال: «انصرفا، نفي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم»».

٢- القياس على الهزل، وذلك أن هذه التصرفات تصح ولا تبطل مع الهزل، مع أنه يعدم الاختيار بالحكم، فلأن لا تبطل بما لا يعدم الاختيار - وهو الإكراه - أولى.

٣- أن المكره قصد إيقاع التصرف في حال أهليته؛ لأنه عرف الشرين: الهلاك، والتصرف، واختار أهونهما بدليل القصد والاختيار، إلا أنه غير راض بحكمه، فيقع تصرفه.

واستدل القائلون ببطلان تصرفات المكره التي لا تحتمل الفسخ بما يأتي:

١- ما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه».

٢- ما روته عائشة عن النبي ﷺ: «لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق». والإغلاق هو الإكراه ؛ لأن المكره مغلق عليه أمره وتصرفه. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ حكم بعدم وقوع طلاق المكره ولا عتاقه - وهما من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ - لأنهما لم يقعا منه اختيارًا وقصدًا، وإنما قصد حفظ نفسه.

٣- القياس على التلفّظ بالكفر حالة الإكراه، والذي لم يعتبره الشرع، ولم يترتب عليه أثرًا من الآثار، وهو أشد من أيّ قول شرعًا، وإذا سقط حكم الأشد سقط حكم الأخف من باب أولى، فلا يترتب أثر على أيّ تصرّف قولي من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ مع الإكراه.

تطبيقات القاعدة:

١- عند القائلين بالقاعدة وهم الحنفية: يمين المكره يقع وتترتب عليه آثاره؛ لأن اليمين لا يحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الإكراه.

٢- وعندهم: إذا أكره الرجل على الخلع أو الطلاق على مال صح ونفذ التصرف لأنه من التصرفات التي لا تحتمل النقض، وكل ما لا يحتمل النقض لا يؤثر فيه الإكراه.

٣- وعندهم:إذا أكره الرجل على طلاق امرأته يقع الطلاق ولا أثر للإكراه فيه لأن التصرفات التي لا تحتمل الفسخ لا يؤثر فيها الإكراه. ولا يقع الطلاق عند الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية؛ لأن الإكراه يسقط كل التصرفات سواء أكانت مما يحتمل الفسخ أو لا يحتمله.

٤- يرى القائلون بالقاعدة أنه لو أكره رجل على النكاح، فإنه يصح وينفذ العقد وتترتب عليه آثـاره من وجوب المهر، وحِلّ الاستمتاع، وغيرهما؛ لأنه من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ، ولا أثر للإكراه فيها. ويرى الجمهور أن العقد لا يثبت، ولا يترتب عليه آثاره؛ لأن التصرفات التي لا تحتمل النقض يسقط أثرها بالإكراه.

**　**　**

رقم القاعدة: ٧١٢

نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ الإِكْرَاهِ.

صيغة أخرى للقاعدة :

الأصل صدور فعل المكلف عن اختياره.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل في العقود الطوع. (أخص).

شرح القاعدة:

للقاعدة أهمية بالغة في دفع ورفع المنازعات القائمة بين العباد فيما يتعلق بالمعاملات

الجارية بينهم. لأن التصرفات الواقعة من المكلفين سواء أكانت أقوالاً أم أفعالاً، الأصل فيها أن المكلف إنما باشرها عن رغبة منه وطواعية، لذلك عند التنازع لا يصدق من يدعي الإكراه إلا ببينة.

دليل القاعدة:

قاعدة «الأصل في الأمور العارضة العدم». وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تنازع البائع والمشتري في كون البيع وقع بإكراه أو برضاء العاقد، فالقول قول من يدعي الطوع؛ لأن الأصل الطوع دون الإكراه.

٢- إذا نازعت المرأة زوجها فيما أعطته له من مال مدعية أنه أكرهها على ذلك، فإن أقامت البينة على ذلك حكم لها بالاسترداد. وإلا فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإكراه.

** ** **

رقم القاعدة: ٧١٣

نص القاعدة: الإِكْرَاهُ بِحَقٍّ كَالطَّوْعِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الإكراه بحق بمنزلة الاختيار.

قاعدة ذات علاقة:

الإكراه يفسد القصد والاختيار. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة:

إجبار الشخص على القيام بحق هو واجب عليه شرعا بمقتضى نص شرعي أو عقد صحيح عند امتناعه من القيام به بلا عذر، ومعنى كونه كالطوع: أي كالذي يقوم بأداء الحق طواعية واختيارًا. أي أن الشخص إذا أكره على الإتيان بعمل هو ملزم به

بمقتضى نص الشارع أو اتفاق المكلفين فيما بينهم، فلا أثر لهذا الإكراه في منع تعلق الحكم بفعل المكرَه، وينزل الإكراه منزلة الطوع والاختيار. ويجدر التنبيه إلى أن الشخص إذا امتنع عن أداء حق واجب عليه، فلا يعد ذلك مسوغًا لكل واحد من الناس أن يجبره على أدائه، وإنما الإجبار على أداء ذلك يكون من الحاكم أو من ينيبه الحاكم.

دليل القاعدة:

١- روي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «في الإبل السائمة من كل أربعين ابنة لبون، من أعطاها مؤتجرًا فله أجرها، ومن منعها، فإنا آخذوها وشطر ماله..».

٢- عن كعب بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ «حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه». تبين من هذا الحديث أنه يجوز للحكام بيع مال المديون لقضاء دينه قهرًا عليه وينفذ تصرفه، فدل ذلك على أن الإكراه بحق لا يمنع من نفوذ التصرف.

تطبيقات القاعدة:

١- للقاضي أن يكره المدين المليء المماطل على الوفاء بالدين وله أن يجبره على بيع بعض ما يملكه من الأموال العينية لأداء ما عليه من دين، ويكون البيع نافذًا؛ لأن الإكراه بحق صحيح وهو بمنزلة الاختيار.

٢- من أسلم مكرها صح إسلامه فيما ينفعه لا فيما يضره؛ لأنه إنما أكره على حق. والإكراه بحق كالطوع.

**   **   **

رقم القاعدة: ٧١٤

نص القاعدة: الإِكْرَاهُ إِنَمَا يَكُونُ فِيمَا يَتَوَجَّهُ إِلَى الإِنْسَانِ فِي خَاصَّةِ نَفْسِهِ لا فِي غَيْرِهِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

التخويف بقتل أجنبي لا يعد إكراها شرعا.

قاعدة ذات علاقة:

الإكراه بسبب الولد كالإكراه بالنفس. (استثناء).

شرح القاعدة:

هذا الشرط كان محل خلاف بين أهل العلم وللفقهاء في ذلك عدة اتجاهات كالتالي:

الاتجاه الأول: يرى أن الإكراه المعتبر في وضع الإثم وقابلية التصرف للبطلان هو الذي يتوجه إلى المكره نفسه بالضرر سواء أكان بإتلاف نفسه أم النيل من عرضه أم أخذ ماله أم إتلافه، وما سوى ذلك من التهديدات المتعلقة بأقاربه أو الأجانب لا يعدُّ إكراها ، وهو مذهب الحنفية. **والاتجاه الثاني**: يرى أن الإكراه إنما يعتبر شرعًا في ترتب حكمه عليه إذا كان التهديد موجها إلى شخص أو إلى أصوله أو إلى فروعه وبهذا قال بعض الحنفية ورأي في مذهب المالكية. **والاتجاه الثالث**: يرى أن الإكراه يعتبر في ترتيب الأثر الشرعي عليه إذا كان الضرر المتوعد به يمس شخص المكره أو أصوله أو فروعه وسائر أرحامه وأصدقائه مما يغلب على الظن تضرر الشخص المهدد بإيذائهم، وبهذا قال الحنفية استحسانا ووافقهم الشافعية. **والاتجاه الرابع**: يرى أن الإكراه يعتبر مؤثرًا إذا كان المتوعد به الشخص متوجها إلى نفسه أو إلى أي أحد من المسلمين ، وهذا هو قول لبعض المالكية ، لحديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه».

دليل القاعدة:

قوله تعالى ﴿لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفْسَكَ﴾ [النساء-٨٤]، وقوله ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام-١٦٤].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا هُدد إنسان بالقتل أو ما يخاف منه القتل. إن لم ينطق بكلمة الكفر أو يشرب الخمر أو يتلف مال الغير أو يخرج من الصلاة أو نحو ذلك من المحرمات – كان إكراهه معتبًرا وجاز له فعل ذلك، وحيث أبيح التلفظ بكلمة الكفر فيشترط أن يكون قلبه مطمئنا بالإيمان.

٢- لو قال شخص أجنبي لآخر إن لم تطلق زوجتك انتحرتُ، فطلق الزوج زوجته وقع طلاقه؛ لأن انتحار ذلك الشخص لا يمس نفس الزوج بألم أو ضرر؛ والإكراه إنما يتوجه إلى الإنسان في خاصة نفسه لا في غيره .

** ** **

رقم القاعدة: ٧١٥

نص القاعدة: كُلُّ قَرِينَةٍ إِذَا ادَّعَاهَا الْـمُخْتَارُ يُدَيَّنُ بِهَا فِي الْبَاطِنِ إِذَا ادَّعَاهَا الْـمُكْرَهُ تُقْبَلُ مِنْه ظَاهِرًا.

قاعدة ذات علاقة:

الإكراه لا يتسلط إلا على الظاهر لا على الباطن. (تعليل).

شرح القاعدة:

ما ادعى المكلف المختار أنه قصده ولم يصرح به وكان توكيله فيه لدينه معتبرا في الباطن - لا الظاهر- عند الشارع، إذا ادعاه وهو مكره على فعله، قبل منه ظاهرا. وقبول حمل التصرف أو الكلام على ما ادعاه المكره ظاهرا، سائغ شرعًا لأمرين: **أولهما**: أنه إنما لم يقبل منه في الظاهر ما ادعاه من نية وهو مختار، فلعدم وجود قرينة دالة على صدقه. وأما تديينه باطنًا فلأن تخصيص العام بالنية جائز واحتمال أن يكون محقًا قائم، فيوكل إلى دينه فيما بينه وبين الله. **والثاني**: أن الأصل عند جمهور الفقهاء أن الإكراه يسقط أثر التصرف فيرجح حمل تصرف المكره أو كلامه على ما ادعى قصده به إذ أثر ظاهر ما حصل منه ساقط بالإكراه، ونيته بما صدر منه لا يمكن أن يطلع عليها غيره، ولا تأثير للإكراه.

دليل القاعدة:

أنه إنما لم يقبل منه في الظاهر ما ادعاه من نية وهو مختار، لمخالفته الظاهر من غير قرينة دالة على صدقه، وحيث إن الإكراه مظنة لجوء المبتلى به إلى التحيل لعدم الوقوع فيما يترتب على التصرف أو الفعل المكره عليه، بالتورية أو إضمار ما لا يمكن التصريح به لمنافاته مقصود الملجئ؛ فهو قرينة قوية به يغلب على الظن صدقه في دعواه. ثم إن الأصل أن «ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإننا نقبل قوله فيه»، والنية من ذلك ولا يؤثر فيها الإكراه لأن: «الإكراه لا يتسلط إلا على الظاهر لا على الباطن».

تطبيقات القاعدة:

١- من قال لزوجته: والله لا أجامعك، ثم ادعى أنه أراد بالجماع، الاجتماع، لم يقبل ظاهرًا ويدين باطنًا فتجري عليه أحكام الإيلاء ظاهرًا ولا يأثم باطنًا إثم الايلاء.

٢- من حلف أن لا يأكل خبزًا أو لا يشرب لبنًا، ثم قال: أردت نوعًا خاصًا من الخبز واللبن، لم يقبل منه قضاء لأنه خلاف الظاهر ويقبل ديانة.

** ** **

رقم القاعدة: ٧١٦

نص القاعدة: كُلُّ مَا يَصِحُّ مَعَ الْهَزْلِ يَصِحُّ مَعَ الإِكْرَاهِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الأصل أن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه وما لا فلا.

قاعدة ذات علاقة:

الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولاً. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة:

التصرفات التي قضى الشارع باعتبارها صحيحة ولو صدرت عن صاحبها على

وجه الهزل، تكون كذلك صحيحة إذا هو أكره عليها. وهي معبرة عن وجه مما خالف فيه الحنفية، الجمهور في أثر الإكراه. وبيان ذلك أن مذهب الجمهور مستند إلى أن المكره في الأصل غير مؤاخذ بما صدر منه لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]. أما الحنفية فذهبوا إلى أنه إذا كان المكره عليه من العقود والتصرفات الشرعية كالبيع والإجارة ونحوها فإن أثر الإكراه فيها يكون إفسادَها لا إبطالَها، فيترتب عليها ما يترتب على العقد الفاسد، على ما هو مقرر في مذهبهم «من التفريق بين فساد العقد وبطلانه» فينقلب صحيحًا لازمًا بإجازة المكره، أو قبضه الثمن، أو تسليمه المبيع طوعًا. لأن الرضا عندهم ليس ركنًا من أركان هذه التصرفات ولا شرطًا من شروط انعقادها، وإنما هو شرط من شروط صحتها، فيترتب على فقدانه فساد العقد لا بطلانه.

دليل القاعدة:

١- حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «قال رسول الله ﷺ ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة».

٢- قياس المكره على الهازل؛ لأن كلاً منهما تصدر عنه صيغة التصرف عن قصد واختيار، لكنه لا يريد حكمها.

تطبيقات القاعدة:

١- من أكره على إنشاء الطلاق ففعل وقع، لأن كل تصرف يصح مع الهزل يصح مع الإكراه.

٢- من أكره على النذر صح ولزم نذره؛ لأنه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الإكراه ولا يرجع المكرَه على المكرِه بما لزمه. لأن كل تصرف يصح مع الهزل يصح مع الإكراه.

** ** **

رقم القاعدة: ٧١٧

نص القاعدة:

كُلُّ حُكْمٍ يَتَعَلَّقُ بالرِّضَا والاخْتِيَارِ لا يَثْبُتُ مَعَ الهَزْلِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

التصرفات التي تحتمل الفسخ يفسدها الهزل.

قاعدة ذات علاقة:

كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه. (متكاملة).

شرح القاعدة:

كل تصرف يشترط في ثبوت حكمه الرضا والاختيار، ويتوقف ثبوته وصحته عليهما فإنه لا يثبت، ولا يترتب عليه أثره شرعًا إذا أنشأه صاحبه على سبيل الهزل واللعب والمزاح.

وقد نص عليها الحنفية، والحنابلة ، وكذا المالكية، وأخذ بها أيضًا الشافعية في أحد الوجهين المقابل للصحيح عندهم، وذهب الشافعية - في الوجه الأصح عندهم —وبعض الحنابلة والمالكية إلى أن تصرفات الهازل تنعقد، ويترتب عليها أثرها الشرعي. ولا فرق كذلك بين الجد والهزل في الاعتقادات، فلو نطق الإنسان بما يمس عقيدته لزمه حكمه هازلا نطق بها أو جادًّا.

دليل القاعدة:

١- قوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة».

وجه الاستدلال من هذا الحديث هو أن الرسول ﷺ فرق بين هذه العقود فدل على أن من العقود ما يكون جده وهزله سواء، ومنها ما لا يكون كذلك، وإلا لقال: العقود كلها، أو الكلام كله جده وهزله سواء.

٢- المعقول: لأن الهزل والمزاح يعدم الرضا بالحكم. أي أن الرضا بآثار التصرف لا يتحقق مع الهزل،فما توقف ثبوته على الرضا والاختيار لم يثبت مع الهزل، لوجود التنافي بينهما.

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال إنسان لآخر: بعتك هذا الشيء هازلاً، لم يصح البيع؛ لانتفاء التراضي - الذي تتوقف عليه صحة البيع- بانتفاء قصد البيع من الهازل.

٢- لو أن رجلاً قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها: إني أريد أن أتزوج فلانة على ألف، ونسمي ألفين والمهر ألف، فقال الولي: نعم افعل، فتزوجها على ألفين علانية، كان النكاح جائزًا والصداق ألف درهم إذا تصادقا على ما قالا في السر، أو قامت به البينة؛ لأنهما قصدا الهزل بذكر أحد الألفين والمال مع الهزل لا يجب؛ لأن الهزل ينافي تمام الرضا الذي يتوقف عليه نقل الأموال بين الناس .

** ** **

رقم القاعدة: ٧١٨

نص القاعدة: الخَوْفُ عُذْرٌ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الخوف على النفس والمال عذر في ترك الواجب.

قاعدة ذات علاقة:

الضرورات تبيح المحظورات. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الخوف عذر يستوجب لصاحبه الرخصة في فعل المنهي عنه، وكذا في ترك ما يكون واجبًا في حال الأمن، ومعلوم أن الرخصة تكون إما بإسقاط الفعل، مثل سقوط الخروج إلى الجماعات، وسقوط استقبال القبلة في الصلاة عند الخوف. ويجدر التنبيه هنا على أنه

يشترط في اعتبار الخوف عذرًا أن يكون ناشئًا عن أمارة مظنونة أو متحققة، ولا يكون مجرد التوهم.

دليل القاعدة:

عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ «من سمع المنادي فلم يمنعه من اتِّباعه عذر - قالوا: وما العذر؟ قال: خوف أو مرض- لم تُقبل منه الصلاة التي صلى». فهذا الحديث نص على أن الخوف عذر، يسقط بسببه حضور الجماعة، ومثلها سائر العبادات.

تطبيقات القاعدة:

١- من كان معه ماء قليل، فخاف على نفسه، أو بهائمه من العطش إذا توضأ به، جاز له الانتقال إلى التيمم. وكذلك من خاف من استعمال الماء الضرر على نفسه فإنه يتيمم ويصلي، جنبًا كان أو محدثًا.

٢- أجمع العلماء على أن من خاف من مكالمة أحد وصلته ما يفسد عليه دينه أو يدخل عليه مضرة في دنياه أنه يجوز له مجانبته وبعده.

** ** **

رقم القاعدة: ٧١٩

نص القاعدة: السَّكْرَانُ مِنْ مُحَرَّمٍ كَالصَّاحِي.

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا كان سبب السكر محذورًا لم يكن السكران معذورًا.

قاعدة ذات علاقة:

يصح تصرف السكران فيما عليه دون ما له. (مقيدة).

شرح القاعدة:

السكران. ينقسم إلى قسمين: **سكران بمباح**: وهو الذي حصل له السكر بمشروب حلال كاللبن الحامض أو بطعام حلال كورق الرمان. وهذا لا يوصف فعله

بالجناية؛ لقيام عذره وانتفاء قصده، كالمغمى عليه والمجنون، فلا يقتص منه ولا يحد، لكنه يسأل عن أفعاله التي تستوجب الديات والغرامات المالية. أما فيما يتعلق بتصرفاته القولية كالعقود والإقرارات والإطلاقات ونحوها، فهو بمنزلة المجنون لا تصح منه ولا يتعلق بها حكم عند عامة الفقهاء. **وسكران بمحرم**، وهو: من يشرب المسكر عن قصد، وهو المراد عند الإطلاق. وكل ما يعاقب به الصاحي يعاقب به السكران بمحرم عند عامة الفقهاء.

أما فيما يتعلق بجريان الأحكام عليه في تصرفاته القولية كالعقود والإقرارات والإطلاقات والتقييدات، فللفقهاء في ذلك خمسة أقوال: **القول الأول**: أن السكران بمحرم كالصاحي تجري عليه الأحكام ، وهذا قول جمهور الحنفية، وقول للمالكية، والراجح في مذهب الشافعية، والحنابلة **والقول الثاني**: أن السكران بمحرم كالمجنون لا يتعلق بقوله حكم، فلا يصح عقده ولا يقع طلاقه لأنه لا يعلم ما يقول، ومن لا يعلم ما يقول لم يلزمه حكمه، وهو قول عند الحنفية، وقول للشافعية ورواية في مذهب الحنابلة. **والقول الثالث**: أن السكران بمحرم كالمجنون إذا كان سكره طافحًا، أي لا يبقى له تمييز ويعرف ذلك بسقوطه كالمغمى عليه، أما إن كان نشوانًا ، أي لديه قدر من التمييز ويعرف ذلك باختلاط أحواله وعدم انتظام أقواله، فهو بمنزلة الصاحي فيما يتعلق بتصرفاته القولية. **والقول الرابع**: أن السكران بمحرم فيما يستقل به كالصاحي فيصح نذره وتلزمه اليمين؛ عقوبة عليه وزجرا له عن ارتكاب المعصية، أما فيما لا يستقل به فهو كالمجنون، فلا يصح عقده بيعا أو إجارة أو مضاربة. **والقول الخامس**: يرى أن السكران بمحرم كالصحيح فيما عليه وكالمجنون فيما له، فيصح رهنه ولا يصح ارتهانه، وهذا قول في مذهب الشافعية.

دليل القاعدة :

١ - قال الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ ﴾ [سورة النساء: ٤٣]. **وجه الدلالة**: أنهم نهوا أن يقربوا الصلاة وهم سكارى، فمخاطبتهم في حال السكر يدل على أن السكران مكلف.

٢- أن السكر بمحرم لو جعل مانعًا من تعلق الحكم بفعل السكران لأدى ذلك إلى الإفراط في أخذ المسكرات من غير رادع ولا زاجر، وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن إنسانًا سكر حتى خرج وقت الصلاة فإنه يأثم إذا كان سكره بمحرم، ويلزمه القضاء مطلقًا، كالذي يتعمد تأخير الصلاة عن وقتها؛ لأن السكران كالصاحي.

٢- لو أن سكرانا بمحرم راجع زوجته المطلقة طلاقا رجعيا صحت رجعته؛ لأن السكران بمحرم كالصاحي.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٢٠

نص القاعدة: هَلِ الحَيَاةُ المُسْتَعَارَةُ كَالعَدَمِ؟

صيغة أخرى للقاعدة:

الحياة غير المستقرة كعدمها.

قاعدة ذات علاقة:

الضعيف المضمحل الأثر ينزل منزلة المعدوم. (أعم).

شرح القاعدة:

يقصد الفقهاء بالحياة المستعارة حياة منفوذ المقاتل وهو من أصيب في مقتل - إنسانا كان أو حيوانا - إصابة لا يتصور أن يعيش معها، فهو ميت لا محالة. ومعنى القاعدة أن الآدمي أو الحيوان المباح أكله إذا أصيب إصابة بلغت منه مقتلاً، فأصبح في حال يشرف فيها على الموت وهو هالك لا محالة، فهل يعتبر وقتئذ في حكم الميت فيجري عليه ما يجري على الأموات من الأحكام، وتكون حياته المستعارة كالعدم، أو تكون تلك الحياة معتبرة وليست كالعدم رأيان عند الفقهاء. وهذه القاعدة مثار اختلاف بين الفقهاء

ومجال تطبيقاتها واسع يشمل أبوابًا من الفقه كالجهاد وصلاة الجنازة والجنايات والمواريث والأطعمة... إلخ.

دليل القاعدة:

أدلة القائلين بأن الحياة المستعارة كالعدم:

١- عن عبد الرحمن بن عوف رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «بينا أنا واقف في الصف يوم بدر فنظرت عن يميني وشمالي فإذا أنا بغلامين من الأنصار حديثة أسنانهما تمنيت أن أكون بين أضلع منهما، فغمزني أحدهما فقال: يا عم هل تعرف أبا جهل؟ قلت: نعم ما حاجتك إليه يا ابن أخي؟ قال: أخبرت أنه يسب رسول الله ﷺ، والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا فتعجبت لذلك، فغمزني الآخر فقال لي مثلها، فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل يجول في الناس، قلت: ألا إن هذا صاحبكما الذي سألتماني، فابتدراه بسيفيهما فضرباه حتى قتلاه ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه فقال: «أيكما قتله»؟ قال كل واحد منهما أنا قتلته، فقال: «هل مسحتما سيفيكما»؟ قالا: لا، فنظر في السيفين فقال: «كلاكما قتله، سلَبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح. وكانا معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو بن الجموح». وموضع الاستدلال منه أنه رأى في سيفيهما مبلغ الدم من جانبي السيفين، ومقدار عمق دخولهما في جسم أبى جهل، ولذلك سألهما هل مسحاهما، لأنها لو مسحاهما لتغير مقدار ولوجهما في جسمه.

٢- القياس: قاس الذين قالوا بأن الحياة المستعارة كالعدم هذه الحياة على العدم بجامع عدم التأثير، بحيث إن الذي يعيش هذا النوع من الحياة لا يحس ولا يستجيب لتأثير المحيط من حوله فكأنه ميت فاقد للحياة.

أدلة القائلين بأن الحياة المستعارة ليست كالعدم:

١- حديث عبيد الله عن نافع أنه سمع ابن كعب بن مالك يحدث عن أبيه: «أنه كانت لهم غنم ترعى بسلع فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتًا فكسرت

حجرًا فذبحتها به فقال لهم: لا تأكلوا حتى أسأل النبي ﷺ أو أرسل إلى النبي ﷺ من يسأله، وأنه سأل النبي ﷺ عن ذاك أو أرسل فأمره بأكلها». وذكر العيني جواز ذكاة ما أشرف على الموت.

٢- قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله». فالأصل أن منفوذ المقاتل - قبل خروج الروح ومفارقتها الجسد تمامًا - حي فلا يجري عليه ما يجري على الأموات.

تطبيقات القاعدة:

١- لو ذبح رجل الشاة من قفاها وبقيت فيها عند وصول السكين إلى قطع الحلقوم والمريء حياة غير مستقرة كحياة المذبوح لم تؤكل، لأن الذكاة لا تستباح إلا بقطع الحلقوم والمريء، وقطع قفاها يجري في فوات نفسها مجرى كسر صلبها وبقر بطنها ولا تحصل به ذكاة ، لأن الحياة المستعارة كالعدم، وعلى الرأي المخالف تحصل الذكاة ويحل أكل لحمها.

٢- اختلف مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي مع المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة حول اعتبار الموت الدماغي موتًا شرعيًا، حيث قرر مجمع الفقه سنة ١٤٠٧هـ أن الموت الدماغي موت شرعي ومن ثم يترتب عليه جميع أحكام الميت من أرث ونفاذ وصية... بينما صدر بعده بسنة قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي القاضي بعدم اعتبار الموت الدماغي موتًا شرعيًا نظرًا لوجود الروح وآثارها في الجسد فيترتب على ذلك اعتبار مَن هذه حاله حيًا وله أحكام الأحياء. فقرار مجمع الفقه يتماشى مع القول بأن الحياة المستعارة كالعدم بينما قرار المجمع الفقهي على أنها ليست كالعدم.

** ** **

الزمرة الثامنة: قواعد في الجزاء

رقم القاعدة: ٧٢١

نص القاعدة: الأَجْرُ على قَدْرِ الْـمَشَقَّةِ.

ومعها:

قد يؤجر على أحد العملين المتماثلين ما لا يؤجر على نظيره».

صيغة أخرى للقاعدة:

زيادة المشقة سبب لزيادة الثواب.

قاعدة ذات علاقة:

قد يؤجر على أحد العملين المتماثلين ما لا يؤجر على نظيره. (استثناء من القاعدة).

شرح القاعدة:

الثواب في الطاعات والعبادات يكثر بكثرة المشقة؛ لأن كثرة العبادات تتطلب المزيد من الصبر والتحمل والمجاهدة. ليس لأن المشقة مقصودة من العمل؛ بل لأن العمل مستلزم للمشقة والتعب فلا يتم إلا بهما، فأما كون العمل شاقًا فليس ذلك سببًا لفضل العمل ورجحانه في حد ذاته، بل فضله لمعنى غير مشقته، والصبر عليه مع المشقة يزيد ثوابه وأجره، فيزداد الثواب بالمشقة. فمن ذهب للحج أو العمرة من مكان بعيد يكون أجره أعظم من القريب. وإذا كانت المشقة غير ملازمة للعمل فلا يجوز للمكلف أن يجلبها على نفسه لزيادة الأجر والثواب. فالأعمال لا تتفاضل فيما بينها بمقدار ما يتحقق فيها من المشقة، وإنما تتفاضل بحسب تفاضلها في الثمرة والشرف، وما يترتب عليها من المصالح. مثل العمل في ليلة القدر فهو خير من العمل في ألف شهر مع كثرة المشقة في الأخير. وهي ليست على إطلاقها أيضًا؛ بل مقيدة باتحاد نوع العبادة أو الطاعة، كما نصت عليه بعض صيغها الأخرى، فكثرة الأجر لكثرة الطاعة أو العبادة يكون للمشقة الحاصلة بسبب ذلك

بالنسبة لذات العبادة أو الطاعة، لا بمقارنتها بعبادة أو طاعة أخرى، وبالنسبة لمكانها وزمانها الواحد، لا لمكانين وزمانين مختلفين.

دليل القاعدة:

قوله ﷺ: «الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة والذي يقرأ القرآن ويتتعتع فيه وهو عليه شاق له أجران». ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أخبر أن من كانت قراءة القرآن عليه شاقة فإن له أجرين، وهذا واضح الدلالة في زيادة الثواب بزيادة المشقة.

تطبيقات القاعدة:

أولاً- تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- صلاة الرجل النفلَ قائمًا أفضل وأكثر ثوابًا من صلاته قاعدًا؛ لما في القيام من زيادة الفعل، وصلاته قاعدًا أفضل من صلاته مضطجعًا؛ لأن الأجر على قدر المشقة.

٢- الصوم في اليوم الحار أعظم ثوابا من الصوم في اليوم البارد، والصوم في اليوم الطويل أعظم ثوابًا منه في اليوم القصير، والأجر على قدر المشقة.

استثناءات القاعدة:

أولاً: استثناءات هي أحكام جزئية:

١- تخفيف ركعتي الفجر أفضل من تطويلهما؛ اتباعا للسنة.

٢- صلاة الضحى أفضلها ثمانية وأكثرها اثنتا عشر، والأول أفضل تأسيًا بفعله ﷺ.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد مستثناة:

التطبيق الأول من القواعد:

رقم القاعدة: ٧٢٢

نص القاعدة: قَدْ تَفْضُلُ مَصْلَحَةُ الأَقَلِّ عَلَى الأَكْثَرِ.

شرح القاعدة:

من الأعمال ما يكون قليلاً ومشقته يسيرة لكن مصلحته وأجره أكبر من مصلحة وأجر العمل الكثير المشابه له. ولو كان الثواب على قدر النصب مطلقا، لما كان الأمر

كذلك. فالأصل في كثرة الثواب وقلته أن يتبع كثرة المصلحة في الفعل وقلتها، فثواب التصدق بمئة دينار مثلاً أعظم من ثواب التصدق بعشرة دنانير؛ لأنه أعظم مصلحة. لكن في بعض الحالات يفضل الأقل مصلحة على الأكثر، ويكون أكثر ثوابًا كتفضيل القصر على الإتمام في السفر عند المالكية والمشهور عند الشافعية.

ومن تطبيقاتها:

١- قراءة سورة قصيرة في الصلاة أفضل من بعض سورة، وإن طال؛ لأنه المعهود من فعله.

٢- الإحرام من الميقات أفضل منه قبله أو من دويرة أهله مع أنهما أشق.

التطبيق الثاني من القواعد:

رقم القاعدة: ٧٢٣

نص القاعدة:

قَدْ يُؤْجَرُ عَلَى أَحَدِ الْعَمَلَيْنِ الْـمُتَمَاثِلَيْنِ مَا لا يُؤْجَرُ عَلَى نَظِيرِهِ.

شرح القاعدة:

قد يستوي العملان في كل شيء من حيث صورة الفعل، ويكون أجر أحدهما أكبر من الآخر، مع أنه لا تفاوت بينهما إلا بتحمل مشقة الإيجاب ووجوب العقاب على الترك. وهي خاصة بالعبادات المتشابهة في الفعل والمختلفة في الحكم، كحج الفرض وحج النفل، فالأفعال واحدة في كليهما لكن أجر الفريضة أكبر من أجر النافلة.

ومن تطبيقاتها:

١- صلاة الصبح تماثل ركعتي سنتها وأجر الفرض أكبر من أجر النفل.

٢- الصلاة في المسجد الحرام والمسجد النبوي أفضل منها في سائر المساجد مع التساوي بين الصلوات في جميع ما شرع فيها.

**   **   **

رقم القاعدة: ٧٢٤

نص القاعدة: الـجَزَاءُ بمِثْلِ العَمَل.

ومعها:

- الحرمات قصاص.
- الضمان بقدر التالف.

صيغة أخرى للقاعدة:

الجزاء بالمثل.

قاعدة ذات علاقة:

الضمان بقدر التالف. (أخص).

شرح القاعدة:

الجزاء على الأعمال والتصرفات في ميزان الشريعة الإسلامية تعتبر فيه المماثلة ومراعى فيه التكافؤ بينه وبينها، فهو يماثل العمل المجزي عليه ويكافئه ولا يخالفه. ومن لوازم كون الجزاء بمثل العمل ومن جنسه أن «الحرام لا يتعلق بذمتين». لأنه لو فعل الحرام شخص وعوقب عليه هو وغيره معًا، لما كان الجزاء مماثلاً للعمل بل سيكون أكبر منه.

دليل القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿جَزَآءً وِفَاقًا﴾ [النبأ: ٢٦] أي وفق أعمالهم.

٢- قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

ثانيًا: من السنة النبوية:

١- حديث عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال «من لبس ثوب شهرة ألبسه الله يوم القيامة ثوبًا مثله ثم تلهب فيه النار». والمعنى: أن من لبس ثوب شهرة في الدنيا

ليعز به ويفخر على الناس، ألبسه الله يوم القيامة ثوبًا يشتهر بمذلته واحتقاره بينهم، معاملة له بالمثل.

٢- حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قال: قال رسول الله ﷺ «من أخذ من أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله».

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- مشروعية القصاص في الأنفس والأطراف مبنية علي أن الجزاء بمثل العمل، وذلك يقتضي أن يقتص من القاتل بقتله ومن الجارح بجرحه جرحا مماثلاً. وبهذه القاعدة العادلة تستقيم الحياة ويستقر الأمن.

٢- منح الجوائز للأعمال العلمية الرائدة، والإنتاجات الفكرية الراشدة هو من قبيل الجزاء بمثل العمل، والجزاء كما يكون على الشر يكون على الخير، وفي كل منهما فالعدل في الجزاء أن يكون بالمثل والذي يماثل العمل العلمي الجيد ويناسبه ويكافئه هو تشجيع أصحابه ومكافأتهم المادية والمعنوية.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

رقم القاعدة: ٧٢٥

نص القاعدة: ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة - ١٩٤].

شرح القاعدة:

الحرمات إذا انتهكت ترتب على انتهاكها جزاء مماثل لما انتهك منها، فمن انتهك حرمة نفس بقتلها انتُهكت حرمة نفسه بقتلها قصاصا، ومن قتل في البلد الحرام صيدا كان عليه جزاء مثله، ومن اعتدى على غيره في الشهر الحرام جاز الاعتداء عليه في الشهر الحرام بمثل ما اعتدى به، وهكذا فمن عظم حرمات الله فهو خير له، ومن انتهكها قوبل بمثل ذلك.

ن تطبيقاتها:

١- إذا ارتكب البغاة والمعتدون جرائم في البلد الحرام جاز للإمام معاقبتهم فيه، حتى لو تستروا بأستار الكعبة، عملا بالقاعدة، وقد ثبت أن النبي ﷺ أهدر دم أشخاص معينين كانوا يعادونه ويعادون - المسلمين - وأمر بقتلهم ولو كانوا متعلقين بأستار الكعبة.

٢- من أفطر في رمضان عمدًا من غير عذر ولا شبهة وجاهر بذلك، جاز للإمام أن يعزره بما يناسب انتهاكه لحرمة رمضان عملاً بالقاعدة، وهذا فضلا عما ترتب في ذمته من القضاء والكفارة.

التطبيق الثاني من القواعد:

رقم القاعدة: ٧٢٦

نص القاعدة: الضَّمانُ بِقَدْرِ التَّالِفِ.

ومن صيغها:

الضمان بدل التالف.

شرح القاعدة:

من أتلف لغيره مالاً، سواء أكان ذلك عمدًا أم خطأً فعليه ضمانه، بمثله إن كان له مثل، أو بقيمته إن لم يكن له مثل، وهذا داخل في عموم المماثلة بين الفعل وجزائه، وهو من تمام العدل الذي قامت عليه أحكام الشريعة. وإنما سوى - الفقهاء - بين العمد والخطأ في ضمان ما أتلف، لأن النتيجة فيهما واحدة وهي ضياع مال معصوم، ويفترق الإتلاف المتعمَّد عن الخطأ بكون المتعمِّد آثمًا بتعمده ضامنًا بإتلافه، أما في الخطأ فليس علي المتلف إلا الضمان.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا ثبت حق مالي بشهادة رجلين، ثم رجع أحدهما عن الشهادة لزمه ضمان النصف؛ لأنه أتلف برجوعه، والضمان بقدر المتلف.

٢- إذا استعار آنيتين، تكسرت إحداهما بغير قصد منه ولا تعمد، وسرقت الثانية بسبب إهماله وعدم وضعها في حرز، ضمن الثانية دون الأولى؛ لأنه في الأولى لا يعتبر متلفا لها لكونه لم يفرط. أما في الثانية فقد فرط وقصر في حفظ العارية حتى سرقت.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٢٧

نص القاعدة: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم- ٣٩].

صيغة أخرى للقاعدة:

ليس للإنسان من فعل غيره نصيب، إلا إذا وهبه له.

قاعدة ذات علاقة:

العبادات البدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الإطلاق، إلا ما خُصَّ بدليل. (أخص).

شرح القاعدة:

الإنسان لا يحصل له من الأجر والثواب إلا أجر ما سعى إليه وما عمل هو بنفسه، ولا يتعدى أجر سعيه إلى غيره، إلا ما دل عليه دليل شرعي من أن الإنسان قد يلحقه سعي غيره.

دليل القاعدة:

١- نص القاعدة نفسها، فإنها آية كريمة.

٢- قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ﴾ [سورة البقرة- ٢٨٦].

تطبيقات القاعدة:

١- من فاته شيء من العبادات فعليه وحده القضاء، ولا يصح أن يقضيه عنه غيره، لما ورد من الأدلة الدالة على تخصيص كل عامل بعمله - مثل هذه الآية الكريمة - إلا ما ورد به دليل أنه يصح أن يجزئه عنه غيره.

٢- لا تجوز النيابة في الإيمان، وكذلك لا تجوز النيابة في مثل الصلاة والجهاد والصوم – عن الحي؛ لأنها عبادات بدنية، والأصل فيها أنها لا تصح إلا ممن وجبت عليه ولا تصح من غيره إلا بدليل؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٧٢٨

نص القاعدة: أَجْزِيَةُ الأَفْعَالِ الْمحَرَّمَةِ تَجِبُ حَقًّا لله تَعَالَى.

قاعدة ذات علاقة:

أجزية الأفعال لا تعلم بالرأي.(مكملة) .

شرح القاعدة:

العقوبات المقررة شرعًا في ارتكاب المحرمات سواء أكانت أقوالاً أم أفعالاً، وسواء أكانت العقوبات مقررة لمصلحة العبادات أم لأجل المحافظة على المجتمع وصيانته في أمنه وحرماته – هي حق لله تعالى فلا تسقط. ومن أهم النتائج المترتبة على إعمال هذه القاعدة ما يلي: أنه لا مدخل للرأي في معرفة مقادير الإجرام وآثامها ومعرفة ما يحصل به إزالة آثامها ومعرفة ما يصلح جزاءً لها وزاجرًا عنها، ولذلك لا تثبت إلا بنص. والأصل في الجزاءات المترتبة على ارتكاب الأفعال المحرمة أنها لا تقبل الإسقاط. ويقابل ذلك في اصطلاح الفقه القانوني الحق العام.

دليل القاعدة:

١- عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أن قريشًا أهمهم شأن المرأة المخزومية التى سرقت فقالوا من يكلم فيها تعنى رسول الله ﷺ قالوا: ومن يجترئ إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ فكلّمه أسامة فقال رسول الله ﷺ «يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله؟». ثم قام فاختطب فقال «إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».

٢- الجزاء على الأفعال المحرمة إنما شرع لصيانة دار الإسلام عن الفساد ولمصلحة تعود إلى الناس كافة فوجب أن يكون باعتبار الأصل حقًا لله تعالى، ما لم يرد نص خاص ببعض الجزاءات يجعل الحق فيها للعبد.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وطئ المكلف زوجته في نهار رمضان متعمداً، فالكفارة الواجبة عليه تكون حقًا لله تعالى لا مجال لإعمال الرأي فيها. لأن الأجزية على الأفعال المحرمة تكون حقًّا لله تعالى.

٢- إذا قتل المحرم صيداً، فالجزاء الواجب عليه في ذلك - وهو مثل ما قتل من النعم - حق لله تعالى فلا مجال فيها للرأي. والأصل في أجزية الأفعال المحرمة وجوبها لله تعالى.

** ** **

المجموعة الثالثة

القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

الزمرة الثانية: قواعد في الملك

الزمرة الثالثة: قواعد في الضمان

الزمرة الرابعة: قواعد في العقد وتوابعه

الزمرة الأولى: قواعد في الحقوق والواجبات

أولاً: قواعد في ثبوت الحق وإثباته

ثانيًا: قواعد في سقوط الحق وإسقاطه

ثالثًا: قواعد في تعارض الحقوق

رابعًا: قواعد في استيفاء الحقوق واستعمالها وضمانها

خامسًا: قواعد في أحكام الحق

أولاً: قواعد في ثبوت الحق وإثباته

رقم القاعدة: ٧٢٩

نص القاعدة: إحْيَاءُ الحقُوقِ وَاجِبٌ مَا أَمْكَنَ.

صيغة أخرى للقاعدة:

حق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن.

قاعدة ذات علاقة:

الضرر يزال. (معللة).

شرح القاعدة:

العمل على وصول الحق إلى صاحبه والحكم به له دون غيره وإثبات استحقاقه له أمر واجب وتصرف لازم بكل وسيلة ممكنة. ومما يدخل في معنى القاعدة أنه إذا لم يتيسر إحياء كل الحق وتيسر إحياء بعضه فإن الواجب إحياء هذا البعض، وهذا مما يدخل في عبارة (ما أمكن).

دليل القاعدة:

عن أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «جاء رجلان من الأنصار إلى رسول الله ﷺ يختصمان في مواريث قد درس عليها وهلك من يعرفها، فقال: «إنما أنا بشر أقضي فيما لم ينزل علي فيه شيء برأيي، فمن قضيت له شيئًا من حق أخيه فإنما يقتطع إسطامًا من نار». قال: فبكيا، وقال كل منهما حقي له يا رسول الله. قال: «اذهبا فاقسما وتوخيا الحق ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا لم يوجد للصغير من يرفع له دعوى النسب نصب القاضي خصما عن

الصغير ليدعي النسب له بطريق النيابة شرعا؛ نظرا للصغير العاجز عن إحياء حقه بنفسه.

٢ - إذا ظفر الدائن بعين حقه أو جنسه عند امتناع الذي عليه الحق من الوفاء به جاز له أن يأخذه؛ لأن إحياء الحق واجب ما أمكن.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٣٠

نص القاعدة:

كُلُّ حَقٍّ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ تَعَلَّقَ بِبَدَلِهَا إِذَا لَمْ يَبْطُلْ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهَا.

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا ثبت الحق في العين سَرَى إلى البدل.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان. (متكاملة).

شرح القاعدة:

العين إذا ثبت فيها حق من الحقوق وتقرر، سواء أكان حقًا لله تعالى أم للعباد، فإن هذا الحق ينتقل إلى بدلها من المثل أو القيمة عند فواتها، بضياع أو استهلاك أو استحقاق أو نحو ذلك من أسباب الفوات؛ فمن استحق كتابًا أو حاسوبًا أو سيارة أو شيئًا ما فتلف ثبت حقه في بدله وبساط القاعدة: أن استحقاق البدل إنما يكون باستحقاق الأصل، وأن البدل لا يستقل بثبوت الحق فيه، بل يستمد شرعيته من الأصل.

دليل القاعدة:

القياس على ضمان العين، فإنها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها، وهو المثل إن كانت مثلية، أو القيمة إن كانت قيمية، فكذلك ينتقل الحق الثابت في العين إلى البدل عند فواته.

تطبيقات القاعدة:

١- الراهن إذا أتلف المرهون يضمنه بالبدل، ويكون رهنا مكانه؛ لأن الحق إذا ثبت في العين سرى إلى البدل.

٢- إذا أودع عند إنسان وديعة فأتلفها شخص آخر كان للمودَع أن يأخذ مثله أو قيمته من المتلف، ويكون البدل وديعة عنده وجب عليه بدله؛ لأن الحق إذا ثبت في العين، سرى إلى البدل.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٣١

نص القاعدة: إِيجَابُ الحَقِّ عَلَى الغَيرِ بِغَيْرِ رِضَا الغَيرِ لا يَجُوزُ.

صيغة أخرى للقاعدة:

لا يقدر أحد على أن يلزم غيره شيئًا دون رضاه.

قاعدة ذات علاقة:

الحق الثابت للغير لا يملك أحد إسقاطه بغير رضاه. (مقابلة).

شرح القاعدة:

الإنسان لا يملك إيجاب حق على شخص آخر أو ترتيب التزام في ذمته بمباشرة أسبابه دون موافقته الصحيحة صراحة أو دلالة؛ فلا يجوز مثلاً التعهد بأن يدفع شخص كذا وكذا من المال ونحوه على سبيل الصدقة أو الهبة من غير موافقة ذلك الشخص، وإذا حصل هذا بلا موافقة منه فإن هذا التعهد وما يترتب عليه يكون لاغيا لا عبرة به وإن ترتب عليه ما يترتب.

ويستثنى من وجوب الرضا في إيجاب الحق على الغير ما يجب على الإنسان بحكم الشرع، كالعبادات المحضة الواجبة وكالضمان حيال المخالفات الشرعية البحتة مثل المتلفات والغصوبات والتعييبات والتغييرات والكفارات، فذمة الشخص في هذا الموضع إنما تشغل بالحق دون التوقف على رضائه.

دليل القاعدة:

١- عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة قالت اجلسي حتى يأتي النبي ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها فقالت يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم: أللنساء من الأمر شيء؟» وفي رواية أخرى: «ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء».

٢- قاعدة «التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات». ودليلها؛ لأن الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز إيقاع الطلاق عن الزوج من غير رضاه أو توكيله، لأن وقوع الطلاق يوجب حقوقا على الزوج. وإيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز.

٢- إن أقر إنسان بنسب على غيره كالأخ والعم والجد وابن العم فإن إقراره يصحُّ في حق نفسه حتى تلزمه الأحكام من النفقة والحضانة والإرث ولا يصح في حق غيره؛ لأن إيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٣٢

نص القاعدة: الْحَقُّ لَا يَثْبُتُ لِلْمَجْهُول.

صيغة أخرى للقاعدة:

إيجاب الحقوق لا يجوز إلا لقوم بأعيانهم.

قاعدة ذات علاقة:

المجهول كالمعدوم. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

لا يصح إثبات الحقوق وترتيب الواجبات لشخص مجهول لا تُعلم ذاته أو صفته

أو حاله، سواء أكانت هذه الحقوق مصدرها العقد أم الضمان أم الاستحقاق. وهذه القاعدة يختلف العمل بها بإطلاقها باختلاف نوع الحق وسبب الجهالة.

فإذا كان الحق ماليًّا أو متعلقًا بالمال، وكانت الجهالة في عين الشخص، فإن الحق يثبت له لكن لا يتملكه؛ لأن التمليك لا يثبت للمجهول. فالدية مثلاً حق مالي يثبت للقتيل، ولورثته من بعده، فإذا كان القتيل مجهولا لا يصح تمليكه ولا تمليك ورثته لجهالتهم، لكن حق الدية يثبت له فيرثه بيت المال.

وإذا كان الحق حدًّا من الحدود فإن ثبوته للمجهول يختلف كذلك باختلاف الحد فحد القذف لا يثبت إذا كان المقذوف مجهول العين، كأن يقول أحد الأشخاص: قد زنى رجل، أو: قد زنى بعض الناس فالمقذوف هنا غير معين، لذلك لا يُحَدُّ القاذف. أما حد القصاص فعند جمهور الفقهاء أن ولي القتيل إذا كان مجهولًا فلا تمنع جهالته من القصاص، وذهب الحنفية إلى أن الأولياء إذا كانوا مجهولين فإن القصاص لا ينفذ؛ لأن وجوب القصاص وجوب للاستيفاء، والاستيفاء من المجهول متعذر، فتعذر الإيجاب له.

أما إذا كان الحق من الحقوق العامة والمشتركة، كالأماكن والطرقات ، فلا تؤثر الجهالة في ثبوتها، سواء أكانت جهالة العين أم الصفة أم الحال؛ لأن هذه الحقوق لا تختص بأحد بعينه.

ومما سبق يتبين أن الجهالة المؤثرة في عدم ثبوت الحق في كثير من الحالات هي جهالة العين، أما جهالة الصفة والحال فالغالب أنه لا تأثير لها في ثبوت الحقوق.

دليل القاعدة:

قاعدة «المجهول كالمعدوم» وأدلتها؛ لأن الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة:

١ - السارق لا تُقطع يده إذا كان المسروق منه مجهولًا سواء أقر بالسرقة أم لم يقر؛ لأن الحق لا يثبت للمجهول.

٢- إذا قذف رجل جماعة ولم يعينهم؛ فلا حدَّ عليه؛ لأن المستحق مجهول، ولا يجوز إيجاب الحقوق إلا لقوم بأعيانهم.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٧٣٣

نص القاعدة: إِيجَابُ الحقِّ عَلَى المجْهُولِ لا يَصِحُّ.

صيغة أخرى للقاعدة:

لا يصح إيجاب الحق على المجهول.

قاعدة ذات علاقة:

لا إلزام في المجهول. (متكاملة).

شرح القاعدة:

لا يصح تقرير الحقوق وترتيب الالتزامات في ذمة شخص مجهول لا تعلم ذاته، سواء أكانت هذه الحقوق مصدرها العقد أم الضمان أم الاستحقاق، وسواء أكان محلها القيام بعمل أم الامتناع عن عمل؛ لأن إلزام المجهول متعذر، والقضاء عليه بحق عند التنازع غير ممكن.

دليل القاعدة:

قاعدة: «المجهول كالمعدوم» وأدلتها؛ لأنها أصل للقاعدة، والأصل دليل فرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال رجلان لرجل: لك على أحدنا مبلغ معين معلوم من المال، دون أن يعينا المدين منهما، فلا يلزمهما بهذا الإقرار شيء عند التنازع؛ لكون المقضي عليه مجهولاً؛ وإيجاب الحق على المجهول لا يصح.

٢- إذا رفع شخص دعوى قضائية يدعي فيها أن له على أحد من أهل قرية معينة

مبلغا من المال معلوما دون أن يعين المدعَى عليه، فإن هذه الدعوى لا تصح؛ لأن إيجاب الحق على المجهول لا يصح.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٣٤

نص القاعدة: الْحَقُّ لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى.

صيغة أخرى للقاعدة:

لا يستحق المرء ما في يد غيره بدعواه إلا أن يقيم البينة عليه.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل براءة الذمة. (مقررة للقاعدة).

شرح القاعدة:

المدعي شيئًا إذا لم يكن معه إلا مجرد الدعوى فإنه لا قيمة لقوله له ولا يقضى له بمجرد الدعوى؛ لأن فيها مخالفة للظاهر وهو براءة الذمة، فلا بد له من إثبات حقه المدعى بأية وسيلة من وسائل الإثبات؛ لأنه لو كانت المسألة في الحكم مبنية على مجرد الدعوى العارية عن البينة والبرهان لادعى البعض مال غيره أو دمه.

دليل القاعدة:

١- حديث «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ودلالته واضحة وصريحة، فالنبي ﷺ منع القضاء بمجرد الادعاء، ونص على كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

٢- الإجماع على تكليف المدعي بالبينة والمدعى عليه باليمين.

٣- الاستصحاب، فالأصل براءة الذمة وإبقاء ما كان على ما كان، فالأصل في المدعي عليه براءة ذمته من كل حق للغير، ما لم يثبت شيء من ذلك بدليل.

تطبيقات القاعدة:

١- لو ادعى المودع عدم رد الوديعة من الوديع فلا يقبل قوله إلا ببينة لأن الأصل براءة ذمة الوديع، ولأن الحق لا يثبت للمدعي بمجرد الدعوى.

٢- إذا ادعى شخص على آخر دينًا، فلا يقبل قوله إلا بالبينة.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٣٥

نص القاعدة: الدَّعْوَى لا تُشْتَرَطُ فِي حُقُوقِ الله.

صيغة أخرى للقاعدة:

حقوق الله لا تحتاج إلى دعوى.

قاعدة ذات علاقة:

لا تسمع دعوى حسبة في حق الله تعالى. (مخالفة للقاعدة).

شرح القاعدة:

ما كان من حقوق الله تعالى كالعبادات البدنية والمالية، والعقوبات، والكفارات، وكذلك ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، لا يشترط في إثباته رفع الدعوى، ولا يحتاج إلى مدّع خاص، وتقبل فيه شهادة الحسبة. أما محل الخلاف في القاعدة فهو في الحقوق المشتركة المختلف في تغليب حق الله تعالى أو تغليب حق العبد فيها، ومنها حد السرقة، فقد اتفق الفقهاء على أن إقامة الحد لا تحتاج إلى مطالبة المسروق منه به، لكنهم اختلفوا في الحد إذا لم يطالب المسروق منه بماله فيرى المالكية أن الحد لا يتوقف على دعوى المسروق منه؛ لعموم آية القطع، كحد الزنا وهو قول أبي ثور وابن المنذر ورواية عند الحنابلة. ويرى الحنفية والشافعية وأظهر الروايتين عند الحنابلة أن القطع يفتقر إلى مطالبة المسروق منه بماله، وإن اعترف السارق أو قامت عليه بينة.

دليل القاعدة:

١- عن زيد بن خالد الجهني، أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء؟

الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها». والمراد بالشهادة هنا شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى كالحدود والوقف والوصية العامة والعدة والطلاق.

٢- الإجماع على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وشهادة الحسبة فيها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

تطبيقات القاعدة:

١- تقبل شهادة الحسبة في الرضاع ولا تتوقف على الدعوى؛ لأن الرضاع يتضمن الحرمة، وهي من حقوق الله تعالى، وحقوق الله تعالى لا تشترط فيها الدعوى.

٢- لو شهد رجل عدل أنه رأى هلال رمضان تقبل شهادته؛ لأن الصوم حق خالص لله تعالى، وحقوق الله تعالى لا يشترط فيها الدعوى.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٣٦

نص القاعدة: تَقَدُّمُ الدَّعْوَى فِي حُقُوقِ العِبَادِ شَرْطُ قَبُولِهَا

صيغة أخرى للقاعدة:

حقوق العباد تحتاج إلى دعوى.

قاعدة ذات علاقة:

في الحكم والقضاء الضمني لا يشترط سبق الدعوى والخصومة. (استثناء من القاعدة).

شرح القاعدة:

حق العبد لا يملك المطالبة به إلا صاحبه أو من ينوب عنه كالوكيل والوصي والولي، فلا تقبل فيه الدعوى من عامة الناس، ويشترط في حكم القاضي في خصوصٍ متعلق بحقوق الناس وفي قبول الشهادة بها تقدم دعوى صاحب الحق أو من ينوب عنه. ويستثنى من ذلك: ما كان حقًا لآدمي غير معين، كالوقف على الفقراء والمساكين، أو على جميع المسلمين، أو على مسجد، فيقضى فيه وتسمع الشهادة بلا تقدم دعوى.

دليل القاعدة:

حديث صفوان بن أمية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنه نام في المسجد وتوسد رداءه، فأخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ، فأمر به النبي ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني بِه». ووجه الدلالة من الحديث أن مطالبة المسروق منه شرط في القطع، ولو وهبه إياه أو باعه قبل رفعه إلى الإمام سقط عنه القطع.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تصرف الشريك في ملك شريكه الغائب فليس للقاضي أن يمنعه من نفسه من التصرف؛ لأن حقوق العباد تحتاج إلى دعوى.

٢- إذا ادعى أحد الورثة أن لموروثه دينا على رجل، ومعه بينة، وطلب حصته من الدين، فحكم له بها، فلا يحكم بحصص الورثة الآخرين؛ لأن حقوق العباد يشترط فيها سبق الدعوى.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٣٧

نص القاعدة: الذِّمَّةُ تَتَّسِعُ لِلْحُقُوقِ كُلِّهَا.

صيغة أخرى للقاعدة:

تعلق الشيء بالذمة لا يمنع تعلق الآخر.

قاعدة ذات علاقة:

الحق لا يتسع لأكثر من واحد. (مقابلة للقاعدة).

شرح القاعدة:

ذمة الإنسان غير محدودة السعة والاستيعاب، فتثبت فيها الحقوق المالية وغير المالية مهما كان نوعها ومقدارها، سواء أكانت من حقوق الله تعالى أم من حقوق العباد.

والحقوق الواجبة على المكلف سواء أكانت من حقوق الله تعالى أم من حقوق الآدميين تنقسم باعتبار ثبوتها في الذمة قسمين: حقوق محدودة شرعا كمقادير الزكاة ، وحقوق غير محدودة ملازمة له وهو مطلوب بها غير أنها لا تترتب في ذمته؛ لأنها لو ترتبت في ذمته لكانت محدودة معلومة كالصدقة المطلقة وسد الخلات وإغاثة الملهوفين. وهناك حقوق تتعلق بالعين وحقوق ثابتة في الذمة، فالحق المتعلق بالعين هو أن يكون للإنسان حق في ذات شيء من الأشياء، كحق الله تعالى في أموال الزكاة، أما الحق الثابت في الذمة فهو أن يثبت لإنسان على آخر حق فيكون أحدهما مستحقًا أو دائنًا، والآخر مكلفًا أو مَدينًا.

دليل القاعدة:

المعقول: لأن الشخص الواحد ليس له سوى ذمة واحدة، فلا حاجة بالشخص إلى أكثر من ذمة لأنها تتسع لجميع الحقوق والديون.

تطبيقات القاعدة:

لو قتل واحد جماعة، فطلب بعض الأولياء القصاص وبعضهم الدية، يقتل لطالبي القصاص، وكان في ماله ديات للباقين، فإن اتسع ماله لجميع دياتهم استوفوها وإن ضاق عنها استهموا فيها بالحصص لأن محل الدية في الذمة، وهي تتسع لجميعها.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٣٨

نص القاعدة: الذِّمَّةُ تَجْرِي مَجْرَى الْمَالِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

ذمة الإنسان بدل من ماله.

قاعدة ذات علاقة:

المال لا يقوم مقام الذمة فيما طريقه طريق الصلة. (استثناء من القاعدة).

شرح القاعدة:

الذمة باعتبارها وعاءا اعتباريا لإثبات الحقوق والواجبات تقوم مقام المال في ثبوت الحقوق والالتزام بها، وذلك في التصرفات التي يعتبر فيها وجود المال أو عدمه. فالحقوق إما أن تتعلق بالذمة وإما أن تتعلق بالعين.

دليل القاعدة:

عن سلمة بن الأكوع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أن النبي ﷺ أُتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: نعم، قال: «صلوا على صاحبكم» قال أبو قتادة: علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه». ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ صلى على الميت بعد تعهد أبي قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بوفاء دينه في ذمته، ولم يكن معه مال وقت الصلاة، ولم يقض الدين إلا بعده بمدة كما جاء في رواية أخرى للحديث.

تطبيقات القاعدة:

١- من استعــار سيارة فركبها فهلكت، يجب عليه ضمان قيمتها في ذمته.

٢- لو أتلف شخص وثيقة تتضمن دينا لإنسان على آخر، ولزم من إتلافها ضياع ذلك الدين، فيلزم المتلف هذا الدين ويستقر في ذمته.

استثناءات من القاعدة:

١- مريض الموت تتعلق حقوق الدائنين والورثة بماله في مرضه، بعد أن كانت متعلقة بذمته في حال الصحة.

٢- الدين الذي حجر على المدين بسببه لا تجري الذمة فيه مجرى المال؛ لأنه لو لم يكن حق الغرماء متعلقا بماله لما كان في الحجر عليه فائدة.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٧٣٩

نص القاعدة: الذِّمَّةُ لا تَخْتَلِفُ فِي الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما لزم قضاؤه استوى فيه حال الصحة والمرض.

قاعدة ذات علاقة:

المرض يؤثر في محل تقوى فيه التهمة. (قيد للقاعدة).

شرح القاعدة:

ذمة الإنسان سواء في الصحة والمرض، فإذا وجب عليه حق من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد فإنه يلزمه؛ لأن المرض لا يخل بالذمة والعقل اللّذين هما مناط الأحكام. ومع أن المرض لا تأثير له على الأهلية بنوعيها إلا أن له أثرًا في حقوق الله تعالى بالتخفيف والتيسير. أما في حقوق العباد فمع أن المرض لا تأثير له على الذمة إلا أن الفقهاء أجمعوا على أنه في مرض الموت يحجر على تصرفات المريض المالية فيما زاد على ثلث التركة إذا اتصل الموت بالمرض. وإذا كان على المريض دين فإن حقوق الدائنين تتعلق بأعيان تركته من الناحية المالية فقط لا بمنافع هذه الأعيان ، فيجوز له البيع والشراء منها ما دام لا يضر بحقوق الدائنين.

دليل القاعدة:

عن عامر بن سعد عن أبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: عادني النبي ﷺ في حجة الوداع، من وجع أشفيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله، بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: «لا» قلت: فالثلث؟ قال: «والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس».. الحديث. ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أجاز وصية سعد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مرضه الذي كاد يموت منه، وليس فيه دليل على أن ذلك الحكم في المرض خاصة دون الصحة.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ضاق مال المريض عن قضاء ديونه فقدم بعض غرمائه في قضاء دَينه جاز فعله كالصحيح؛ لأن الذمة لا تختلف في الصحة والمرض.

٢- تجوز كفالة المريض غير المدين كالصحيح وتأخذ حكم الوصية؛ لأن الذمة لا تختلف في الصحة والمرض.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٤٠

نص القاعدة: الْـحَقُّ الْوَاحِدُ يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ فِي مَحَلَّيْنِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

يجوز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين.

قاعدة ذات علاقة:

الحق الواحد لا يجوز أن يثبت في محلين مختلفين. (مخالفة للقاعدة).

شرح القاعدة:

ضم الذمة إلى ذمة أخرى في الديون يجعل الذمتين في حكم ذمة واحدة في شغل الحقوق؛ لأن ثبوت الدين في الذمة أمر اعتباري من الاعتبارات الشرعية، فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين، فالدين في هذه الحالة كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض. وكذلك في الكفالة تكون ذمة الكفيل وذمة المكفول واحدة،، ولصاحب الحق مطالبة أيهما شاء.

ومن الكفالات المعاصرة التي تصبح فيها الذمتان كذمة واحدة في شغل الحقوق ما تقوم به المصارف بما يسمى خطاب الضمان. ومما يدخل في مجال القاعدة ما يسمى شركة المفاوضة، وهي: أن يفوض كل واحد من الشريكين صاحبه في الشراء أو البيع، والمضاربة، ما يرى من الأعمال، ففي كل ذلك ونظائره تصبح ذمتهما واحدة في شغل الحقوق.

دليل القاعدة:

قوله ﷺ: «العارية مؤداة، والزعيم غارم والدين مقضي». ووجه الدلالة أن الزعيم هو الكفيل، والزعامة الكفالة فمن ضمن دينًا لزمه أداؤه وثبت في ذمته كذمة المضمون عنه.

تطبيقات القاعدة:

١- ذمة المضارب كذمة صاحب المال في بيع وشراء مال المضاربة، فإذا باع شيئًا أو ابتاعه نقدا فإنه يلزم صاحب المال.

٢- في شركة المفاوضة لو استدان أحد الشريكين مالاً للشركة يصبح الطرف الثاني بموجب العقد والاتفاق ملزمًا معه بدفع هذا المال، فيعتبران معًا مُطالبَين به وذمتهما واحدة.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٤١

نص القاعدة: مَا فِي الذِّمَّةِ كَالْحَاضِرِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الذمم تقوم مقام الأعيان.

قاعدة ذات علاقة:

الذمة تجري مجرى المال. (أعم).

شرح القاعدة:

الحق إذا ثبت في الذمة واستقر فهو بمنزلة العين الحاضرة المرئية والموجودة حسًا في تعلق الحكم به وصلاحيته لأن يكون محلًّا للتصرف، سواء أكان للشخص في ذمة غيره أو لغيره في ذمته، ولذلك جاز شراء المعسر بمال في ذمته، والحق الثابت في الذمة إما أن يكون دينًا غير مالي كالعبادات المحضة من صلاة وصيام وحج، أو دينًا ماليًا

كدين القرض والثمن المؤجل وصداق الزوجات، وإما عمل كبناء دار وخياطة ثوب، أو منفعة كما في إجارة الأجير الحاضر، والمراد به في هذه القاعدة هو الدين المالي لشخص في ذمة غيره - أو العكس - فإنه يُنَزَّل منزلة المال الموجود بيد صاحبه حكمًا. وتنزيل الذمة منزلة الأعيان الحاضرة أمر يتجدد ويتسع بتطور الحياة ومتطلبات المجتمعات المختلفة، ومن مظاهر ذلك إقامة القيد المصرفي مقام القبض العيني في كثير من المعاملات المالية، فمعظم المدفوعات النقدية تسوى بواسطة ما يسمى بالشيك الذي أصبح أهم أدوات الائتمان في العصر الحديث، فأصبح يقوم مقام قبض النقود في كثير من المعاملات.

دليل القاعدة:

عن سلمة بن الأكوع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: «كنا جلوسًا عند النبي ﷺ، إذ أتي بجنازة، فقالوا: صل عليها، فقال: «هل عليه دين؟»، قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئًا؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم، قال: «فهل ترك شيئًا؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها، ثم أتي بالثالثة، فقالوا: صل عليها، قال: «هل ترك شيئًا؟»، قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه». وجه الدلالة من الحديث هو أن أبا قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما تحمل دين الرجل في ذمته اعتبره الرسول ﷺ مقضيًا، فصلى عليه.

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز للإنسان أن يشتري شيئًا بمال في ذمته يتعهد أن يوفي به في موعد محدد، وتقوم ذمته مقام العين في ثبوت البدل؛ لأن ما في الذمة كالحاضر.

٢- من كان له في ذمة غيره دين قد بلغ النصاب وحال عليه الحول فإنه يجب عليه زكاته عند جماهير الفقهاء - على خلاف بينهم في وقت الإخراج - لأن الدين في الذمة يقوم مقام العين.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٤٢

نص القاعدة:

المُعَيَّنُ لاَ يَسْتَقِرُّ في الذِّمةِ وما تَقَرَّرَ في الذِّمةِ لا يَكُونُ مُعَيَّنًا.

صيغة أخرى للقاعدة:

المعيَّن لا يكون في الذمة وما لا يكون في الذمة لا يكون دَينًا.

صيغة ذات العلاقة:

المال المثلي يثبت في الذمة وأما القيمي فيتعين بالتعيين. (أخص).

شرح القاعدة:

المشخصات في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذمة، أي لا تقبل الاستقرار فيها إلى أجلٍ، كاستقرار الديون، وهي قاعدة لها أثر في المعاملات والصلوات والزكوات، ففي المعاملات مثلاً لا يجوز تأخير المبيع المعين بل من شرط العقد تسليم المبيع، وأما في الصلوات والزكوات فإن الأداء لا يخلد في الذمة لأنه معين بوقته بخلاف القضاء. في العبادات فقد أُعملت القاعدة في الصلوات والزكوات غير أن تطبيقها في باب الصلاة كان محدودا جدًّا، بأن الصلاة حين لم يجب قضاؤها لتعذر الأداء فيها لخروج وقتها لعذر، كالإغماء والجنون المؤقت ونحوهما وأما حين وجب قضاؤها لخروج وقتها بغير عذر؛ فإنها تترتب في الذمة.

دليل القاعدة:

استدلَّ الفقهاء على هذه القاعدة بدليل من المعقول، وهو عبارة عن تعليل لمقصد الشارع من جعل الشيء مترتبًا في الذمة إلى أجل يقول السيوطي: «الأجل شرع رفقًا للتحصيل، والمعين حاصل». فلا فائدة إذن من تأجيل المعين مع ما قد يترتب على ذلك من المحظورات الشرعية كتعرض المبيع للتلف مثلاً، أو تغير صفته التي تم التعاقد عليها، مع ما في ذلك من مخالفة لمقتضى العقد وهو التسليم والتسلم إلخ، يقول

الكاساني مبينًا العلة في شرط الأجل في المبيع الدَّين وهو ما يقبل الثبات في الذمة: «إنه شَرطُ نظرٍ لصاحب الأجل لضرورة العدم ترفيهًا له وتمكينًا من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الأعيان فبقي التأجيل فيها تغييرًا محضًا لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد، ويجوز في المبيع الدَّين، لأن التأجيل يلائم الديون ولا يلائم الأعيان لمساس حاجة الناس إليه في الديون لا في الأعيان على ما بينا».

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال أحد: إن ملكت هذه الشاة فللَّه علي أن أضحي بها، لم تلزمه وإن ملكها؛ لأن العين لا تثبت في الذمة.

٢- إذا باع شخص دارًا أو سيارة بشرط عدم تسليمها للمشتري إلا بعد شهر مثلاً، بطل البيع؛ لأن الأجل في المبيع المعين باطل؛ ولأن التأجيل للتحصيل، والعين حاصل فيكون شرطًا فاسدًا، والمعين لا يستقر في الذمة وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا.

**   **   **

رقم القاعدة: ٧٤٣

نص القاعدة: مِنْ شَرْطِ الانْتِقَالِ إِلَى الذِّمَّةِ تَعَذُّرُ الْمُعَيَّنِ

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا تعذر المعين واستحال وجوده أو الحصول عليه انتقل الحكم إلى الذمة.

قاعدة ذات علاقة:

المعين لا يستقر في الذمة وما تقرَّر في الذمة لا يكون معينًا. (متكاملة).

شرح القاعدة:

إذا طولب أحد بشيء معين وجب عليه لسبب من الأسباب، فالأصل أن يؤديه بعينه، فإذا تعذر ذلك أو تعسر انتقل الحق الذي عليه إلى ذمته.

والفرق بين ما في الذمة والمعين: أن الحق الذي وجب في الذمة لا يخرج منه إلا بأدائه، فإذا كان الحق لله تعالى، كنذر شيء معين أو تعيين هدي واجب، فلا يؤثر عليه التعذر بالهلاك أو العطب أو السرقة مثلاً، بل ينتقل الحق المعين الذي تعذر إلى الذمة. وإذا كان من حقوق العباد فلا يؤثر عليه التعذر بغصب الغاصب أو الضياع والهلاك مثلاً، بل ينتقل إلى الذمة. أما المعين فلا يدخل الذمة ابتداء ولا ينتقل إليها إلا عند تعذره، والحق في المعينات يتعلق بعينها لا يتجاوزها كشراء سيارة بعينها أو كراء عقار بعينه، فإذا استُحقت.

دليل القاعدة:

عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كان النبي ﷺ عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام فضربت التي النبي ﷺ في بيتها يد الخادم فسقطت الصحفة فانفلقت فجمع النبي ﷺ فلق الصحفة ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحفة ويقول: «غارت أمكم» ثم حبس الخادم حتى أتي بصحفة من عند التي هو في بيتها فدفع الصحفة الصحيحة إلى التي كسرت صحفتها وأمسك المكسورة في بيت التي كسرت فيه». ووجه الدلالة: أنه لما تعذر رد عين الصحفة بسبب كسرها ثبت ضمانها في ذمة من كسرها ووجب رد مثلها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أتلف الثمار أو الزروع أو أكلها بعد وجوب الزكاة فيها وتعذر زكاتها بعينها، ينتقل الحق الواجب فيها إلى الذمة وتصبح دينًا في ذمته؛ لأن ما وجب في الذمة إذا تعيَّن ثم هلك قبل الأداء عاد الحق إلى الذمة.

٢- إذا استعار سيارة فركبها فهلكت بتفريط منه أو تعد، وجب عليه بدلها، ولكن البدل هنا متعذر، فينتقل ضمان قيمتها إلى ذمته؛ لأن من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٤٤

نص القاعدة:

مَا فِي الذِّمَّةِ إِذَا عُيِّنَ هَلْ يُعْطَى حُكْمَ الْـمُعَيَّنِ ابْتِدَاءً؟

قاعدة ذات علاقة:

من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

إذا شُغلت ذمة شخص بحق لسبب من الأسباب، ثم ألزم نفسه بتعيين الحق الذي في ذمته، فهل يتعين عليه أم لا؟ وإذا تعين، هل يأخذ حكم المعين من ابتداء شغل ذمته بالحق، أو من وقت التعيين؟ فالقاعدة خلافية، والخلاف فيها مترتب على الفروق بين الحقوق التي تتعلق بالعين والحقوق التي تتعلق بالذمة، ومن هذه الفروق: أن الحق الذي وجب في الذمة يقوم غيره مقامه، ولا يبرأ منه مَن عليه الحق إلا بأدائه، ولا يسقط عنه بحال إلا بإسقاط صاحب الحق، أما الحق المعين فيتعلق بالعين المحددة ولا يقوم غيره مقامه.

دليل القاعدة:

ما رواه المغيرة بن حذف قال: «كنا مع علي رضي الله عنه بالرحبة، فجاء رجل من همدان يسوق بقرة معها ولدها، فقال: إني اشتريتها أضحي بها وإنها ولدت قال: «فلا تشرب من لبنها إلا فضلا عن ولدها، فإذا كان يوم النحر فانحرها هي وولدها عن سبعة». ووجه الدلالة: أن الرجل لما عيّن أضحية للذبح نهاه علي رضي الله عنه عن الانتفاع بها أو التصرف فيها، وفي ذلك دلالة على أنها خرجت من ملكه، فلما ولدت أخذ ولدها حكمها كما لو عينه ابتداء.

تطبيقات القاعدة:

١- من أفطر يومًا في رمضان وجب عليه القضاء وثبت في ذمته؛ فإذا عين يومًا للقضاء عن الصوم الذي في ذمته فإنه يتعين ويجب عليه صومه، وإذا لم يصمه وجب عليه قضاء غيره عند القائلين بالقاعدة، وعند المخالفين: لا يتعين ولا شيء عليه إذا لم يصمه.

٢- من نذر أن يتصدق بمال، ثم عين نوعا منه، فإنه يتعين ويخرج عن ملكه بمجرد التعيين، ولا يجوز له الرجوع في الصدقة.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٤٥

نص القاعدة: الظَّاهِرُ حُجَّةٌ لِدَفْعِ الاسْتِحْقَاقِ لا لإِثْبَاتِهِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الظاهر لا تثبت به الحقوق وإنما ترجح به الدعوى.

قاعدة ذات علاقة:

الاستحقاق بالظاهر يثبت عند عدم المنازع. (استثناء).

شرح القاعدة:

رتب الفقهاء على ما غلب على الظن بشهادة الظاهر أنه مستحق لشخص حكمين:

أولهما: أن ذلك لا يكفي لثبوت استحقاق الشخص لذلك الشيء عند وقوع النزاع.

الثاني: أن ذلك كاف لدفع دعوى استحقاق غيره له.

ويوضح السرخسي ذلك بالمثال التالي: «إذا اشتركا شركة عنان بأموالهما، أو بوجوههما، فاشترى أحدهما متاعًا، فقال الشريك الذي لم يشتره: هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة، وإنما اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة، فالقول قول المشتري؛ لأن الظاهر شاهد له «استصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتًا»».

دليل القاعدة:

١-حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه».

٢-والدليل أيضًا على أن الظاهر لا يثبت به الاستحقاق: هو أن «الظاهر لا يخلو عن نوع احتمال وشبهه». و«لا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كانت دار في يد رجل فزعم آخر أنها ملكه فالقول للذي في يده، فلو بيعت دارٌ بجنبها فأراد من هي بيده أن يأخذها بالشفعة لا يأخذها بمجرد اليد حتى يقيم بينة أنها ملكه، لأن ثبوت الملك بظاهر اليد يصلح للدفع لا للاستحقاق والأخذ من يد المشتري استحقاق فلا يملكه بدون البينة.

٢- إذا تداعيا عينا وهي في يد أحدهما وحده فهي له مع يمينه أنها له، ولا حق للمدعي فيها إذا لم تكن له بينة لأن الظاهر من اليد الملك ولا يثبت الملك باليد كثبوته بالبينة لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق بل ترجح به الدعوى.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٤٦

نص القاعدة: الاسْتِحْقَاقُ بِالظَّاهِرِ يَثْبُتُ عِنْدَ عَدَمِ الْـمُنَازِعِ

قاعدة ذات علاقة:

الحكم ينبني على الظاهر مالم يتبين خلافه. (أعم).

شرح القاعدة:

القاعدة تقرر ثبوت الاستحقاق بالظاهر الغالب على الظن وقوعه حيث لا منازع ومثال ذلك في إثبات الملك: وصف مالك اللقطة لها وصفًا وافيًا دقيقًا يذكر فيه تفاصيل وخفايا لا يطلع عليها غيره عادة. وثبوت الاستحقاق بالظاهر يتجاذبه أصلان شرعيان قويان:

أولهما: ما للظاهر من تأثير معتبر في الأحكام الشرعية، معبر عنه بقاعدة: «الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه».

ثانيهما: ما يقتضيه الحكم بالاستحقاق من احتياط وهو المعبر عنه بقاعدة: «الحقوق لا تؤخذ إلا بأسباب ظاهرة الصحة». وجمعا بين هذين الأصلين جعل الفقهاء «الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لإثباته». جازمين في نفس الوقت في صيغة أخرى أن: «الظاهر لا تثبت به الحقوق بل ترجح به الدعوى».

دليل القاعدة:

١- قاعدة: «الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه». وأدلتها.

٢- لما كان الظاهر قرينة مرجحة للاستحقاق مع وجود المنازع فإنه بانتفاء المنازع يقوى الظاهر حتى يثبت به الاستحقاق.

تطبيقات القاعدة:

١- من التقط مالا ثم ادعى أنه ملكه قبل قوله عند عدم المنازع ؛ لأن الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

٢- من رأى شيئًا في يد إنسان يتصرف فيه دون منازع حل له أن يشهد له بملكه؛ لأن الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٤٧

نصُّ القاعدة:

مَا يُفِيدُ الِاسْتِحْقَاقَ إِذَا وَقَعَ حقًا هَلْ يُفِيدُهُ إِذَا وَقَعَ تَعَدِّيًا.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما يفيد الاستحقاق إذا وقع لا على وجه التعدي، فهل يفيده إذا وقع على وجه التعدي؟.

قاعدة ذات علاقة:

العدوان لا يكسب المعتدي حقًا. (شارحة).

شرح القاعدة:

الأصل في اتخاذ الأسباب التي يترتب على حصولها حصول الاستحقاق وصحة التملك؛ أنها إذا وقعت على وجه شرعي لا يلحق ضررًا بالغير، أفادت ما هي له وحصل المقصود منها فإذا وقعت على وجه فيه تعدٍّ على حقوق الآخرين المعصومة، فهل تفيد ذلك الاستحقاق كما لو وقعت من وجه حق، والقاعدة تتعلق باستحقاق ما هو مباح كالماء والكلأ والأرض الموات وغير ذلك، ولا تتعلق بالتعدي على ما هو في ملك الغير لأنه مصون، فالعدوان لا يُكسب المعتدي حقًا لأنه ليس لعرق ظالم حق. أما المالكية فلم تظهر عندهم هذه القاعدة، لأنهم يرون أن المباح إذا كان في مكان مملوك فهو تبع للملك ويعتبر ذلك حوزًا له، ومن ثم لا يحق لأحد أن يأخذ شيئًا منه إلا بإذن صاحبه.

دليل القاعدة:

الأدلة على أن المتعدي في سبب الاستحقاق مستحق:

أولاً: أخذ أصحاب هذا الرأي بعموم الأحاديث التي تجعل الناس متساوين في استحقاق المباح دون تفصيل بين ما أخذ على وجه التعدي وبين ما أخذ لا على ذلك الوجه ومن هذه الأحاديث: **حديث:** أن رسول الله «نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه»، قال الرحيباني: «وفي معناه الكلأ، والشوك، ونحوه والمعدن الجاري وحرم دخول لأجل أخذ ذلك بغير إذن رب الأرض إن حوِّطت، لتعديه بتصرفه في ملك غيره بغير إذنه، فلو أخذ شيئًا من ذلك ملكه مع تحريم الدخول».

ثانيًا: استدلوا بأن الذي استحق المباح على وجه التعدي «حقق سبب الملك وإن كان ظالمًا كما لو دخل في سوم أخيه واشترى».

الأدلة على أن المتعدي في سبب الاستحقاق غير مستحق:

١- عموم حديث «ليس لعرق ظالم حق». والآخذ على وجه التعدي ظلم أخاه عندما سبق إلى ما هو أحق به منه، وعندما تصرف في ملكه بغير إذنه.

٢- أوَّل القائلون بالمنع حديث «الناس شركاء في الكلأ». بأن ذلك فيما كان في الفلوات لا ما كان في أملاك الغير يقول ابن عبد البر: «وفي هذا الحديث دليل على أن الناس شركاء في الكلأ، وهو في معنى الحديث الآخر «الناس شركاء في الماء والنار والكلأ»، إلا أن مالكًا رحمه الله ذهب إلى أن ذلك في كلأ الفلوات والصحاري وما لا تملك رقبة الأرض فيه، وجعل الرجلَ أحق بكلأ أرضه إن أحب المنع منه فإن ذلك له.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا حجَّر أحد على موضع في أرض موات وعلَّم عليه علامة، لم يملكها بذلك غير أنه أحق بها من غيره حتى يخرجها ويحييها فيملكها، فإن تركها كذلك ولم يحيها حتى مضت ثلاث سنين، لم يكن له فيها حق، وكانت لمن أخذها بعد ذلك، وإن غلبه أحد أخذها منه في السنين الثلاث وأحياها صارت له دون الذي أخذها أولًا.

٢- إذا دخل ملك غيره بغير إذنه واحتشَّ منه، مَلك الحشيشَ وإن كان دخوله محرمًا.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٤٨

نص القاعدة:

مَا لا يُتَوَصَّلُ إِلَى إِقَامَةِ المُسْتَحَقّ إِلا بِهِ يَكُونُ مُسْتَحَقا.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما لا يتوصل إلى استيفاء الحق إلا به يكون مستحقًا.

قاعدة ذات علاقة:

للوسائل أحكام المقاصد. (أعم).

شرح القاعدة:

ما كان من حقوق الشخص لا سبيل إلى إقامته وتحصيله إلا عن طريق وسيلة ما - كانت تلك الوسيلة مستحقة له باستحقاق أصلها؛ لأن للوسيلة حكم مقصدها،

فإذا كان مقصدها مستحقا كانت الوسيلة مستحقة هي الأخرى. وهذه الوسيلة قد تكون عينًا وقد تكون تصرفًا: فأما العين فمثاله أن على الرجال اتخاذ الأوعية لنقل الماء إلى النساء، قال: «لأن المرأة تحتاج إلى الماء للوضوء والشرب وعلى الرجل أن يأتيها بذلك؛ لأن الشرع ألزمه حاجتها كالنفقة لأن ما لا يتأتى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقًا». وأما التصرف فمثاله ما يذكره الماوردي من جواز حبس المدين الذي لم تقم البينة على إعساره قال: «لأن الحبس يتوصل به إلى استيفاء الحق وما لا يتوصل إلى استيفاء الحق إلا به كان مستحقًا»، وهذا التصرف قد يكون مشروعًا وقد يكون غير مشروع: فأما **الأول**: فلا خلاف فيه، وأما **الثاني**: كالرشوة وغيرها، فهذا محط خلاف بين الفقهاء، وقد أجاز جمهور الفقهاء للإنسان أن يدفع رشوة للحصول على حق، أو لدفع ظلم أو ضرر، ويكون الإثم على المرتشي دون الراشي. وقد جوز الشارع الاستعانة بالمفسدة - لا من جهة أنها مفسدة - على درء مفسدة أعظم منها، كفداء الأسير، فإن أخذ الكفار لمالنا حرام عليهم، وفيه مفسدة إضاعة المال، فما لا مفسدة فيه أولى أن يجوز فإن كان الحق يسيرًا نحو كسرة وتمرة، حرمت الاستعانة على تحصيله بغير حجة شرعية؛ لأن الحكم بغير ما أمر الله به أمر عظيم لا يباح باليسير.

دليل القاعدة:

قاعدة «للوسائل أحكام المقاصد» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- يلزم المؤجرَ مع إطلاق عقد الإجارة كل ما يتمكن به المستأجر من النفع مما جرت به عادة وعرف؛ لأن ما لا يتوصل به إلى إقامة المستحق يكون مستحقًا.

٢- الدفاع عن العرض والمال، باللجوء إلى الحاكم أو صاحب الشرطة، ولو كانا ظالمين، واجب؛ لأن مفسدة الوالي أو صاحب الشرطة أخف من مفسدة الزنا والغصب ونهب المال، وما لا يتوصل إلى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقًا.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٤٩

نص القاعدة: مَنْ ثَبَتَ لَهُ التخيير بَيْنَ حَقَّيْنِ إِنِ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا سَقَطَ الآخَرُ، وَإِنْ أَسْقَطَ أَحَدَهُمَا ثَبَتَ الآخَرُ.

صيغة أخرى للقاعدة:

المخير بين الشيئين إذا اختار أحدهما يتعين ذلك عليه ولا يعود إلى المحل الأول.

قاعدة ذات علاقة:

من خُير بين شيئين فتعذر أحدهما تعين الآخر. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

من خُير بين حقين الثابت له واحد منهما فله اختيار أحدهما، وإسقاط الآخر، فإذا اختار أحدهما سقط الآخر، وليس له المطالبة به بعد اختياره وإذا أسقط أحدهما ثبت له الآخر، وليس له بعد ذلك اختيار الساقط.

دليل القاعدة:

قول النبي ﷺ: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما أن يقاد». **ووجه الدلالة:** أن ولي الدم يخير بين القصاص والدية، فإن أسقط الدية واختار القصاص ثبت له القصاص، وإن اختار القصاص سقطت الدية.

تطبيقات القاعدة:

١- الموصَى له بوصية له حق القبول وحق الرد بعد موت الموصي، فإن اختار ردها سقط حقه في القبول، وإن اختار قبولها وقبضها سقط حقه في الرد؛ لأن من ثبت له أحد أمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما أثبت الآخر.

٢- إذا اشترى شخص سيارة وظهر بها عيب يوجب الرد، فله واحد من ثلاثة حقوق، إما الرد وإما الأرش، وإما إمساكها وقبولها بعيبها، فإذا استعملها بعد

علمه بالعيب دل على رضاه بها فسقط حقه في الرد والأرش؛ لأن من هو مخير بين شيئين أو أشياء فاختار أحدهما بطل خياره في غيره.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٥٠

نص القاعدة: الْحَقُّ الثَّابِتُ لِمُعَيَّنٍ يُخَالِفُ الثَّابِتَ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ.

صيغة أخرى للقاعدة:

وجوب الحق لغير معين يخالف ثبوته لمعين.

قاعدة ذات علاقة:

الحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين. (أخصّ وتعليل).

شرح القاعدة:

الحقوق الواجبة لمعين تختلف عن الحقوق الواجبة لغير معين؛ لأن المعين يمكن له رد الحقوق وقبولها وإسقاطها، وغير المعين لا يملك التصرف في هذه الحقوق، ولا يُتصور ذلك منه.

فالوصية للمعين – مثلاً – لا تلزم إلا بقبوله بعد موت الموصي بإجماع الفقهاء؛ لأنها تمليك لمعين فلا يلزم من غير قبول كالبيع، بخلاف الوصية لغير معين كالفقراء، فإنها تلزم بموت الموصي ولا يعتبر فيها القبول؛ لأنها لغير معين لا يمكن حصره.

دليل القاعدة:

المعقول: وهو أن المعين يمكنه التصرف في حقه بالقبول والرد والإسقاط وسائر التصرفات، وغير المعين لا يملك التصرف في هذه الحقوق، ولا يُتصور ذلك منه.

تطبيقات القاعدة:

١ – تجب زكاة المال الموقوف على معين إذا بلغ النصاب، بخلاف غير المعين.

٢ – يجوز التصدق بمال اللقطة التي لا يُعرف صاحبها؛ لأنه غير معين، ولا يجوز التصدق بلقطة يعرف صاحبها. لأن الحق الثابت لمعين يخالف الثابت لغير معين.

رقم القاعدة: ٧٥١

نصُّ القاعدة: الْحُقُوق لا تُؤْخَذُ إِلاَّ بِأَسْبَابٍ ظَاهِرَةِ الصِّحَّة

ومعها:

لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي.

قاعدة ذات علاقة:

كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة. (تكامل).

شرح القاعدة:

الحقوق الثابتة لأصحابها أو المستحقة على أحد لا تؤخذ ولا تستوفى منهم إلا بسبب ظاهر من الأسباب المشروعة التي تبيح الأخذ والاستيفاء، سواء أكان الحق متعلقًا بالمال؛ كحق ملكية الأعيان والمنافع والديون وحق الشفعة، أم كان متعلقًا بغير المال من النفس والعرض وغيرهما؛ كحق القصاص وحق الحضانة، وسواء أكان حقًا من حقوق العباد؛ كنفقات الزوجات، أم حقًا من حقوق الله تعالى، كالزكوات. ولا بد لاعتبار السبب في إباحة أخذ الحق وتجويزه من شيئين: **أولاً**: أن يكون السبب معتبرًا شرعًا، فإذا كان السبب غير مأذون به شرعًا، كالغصب والقمار والعقود الباطلة، فيكون في حكم العدم. **ثانيًا**: أن يكون ظاهرا في إفادة المطلوب، أما أخذ الحق بمجرد الظن والشك فلا يجوز.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [النساء: ٢٩]، فدلت الآية على أن أخذ مال المعصوم بوجه غير مشروع أكل له بالباطل، ويقاس عليه أخذ غيره من الحقوق المعصومة.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١ - لا يجوز لأحد تملك محتطب القرية ومرعاها ومرافقها بالإحياء إلا بإذن أهلها

جميعا؛ لتعلق حقهم بها، ومن أحياها نزعت منه؛ لأن الحقوق لا تؤخذ إلا بأسباب ظاهرة الصحة.

٢- من غُصب ماله الذي ثبت ملكه له بحجة ظاهرة، جاز له أن يأخذه أو بدله من مال الغاصب ولو بدون إذنه، وذلك لاستناده إلى سبب ظاهر.

٣- إذا امتنع الزوج عن نفقة زوجته أو قصر فيها، فلها أن تأخذ من ماله بقدر الكفاية من غير إذنه، وذلك لاستناد حقها إلى سبب ظاهر، وهو الزوجية.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

٧٥٢ - نص القاعدة:

لا يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ أَحَدٍ بِلا سَبَبٍ شَرْعِيّ.

ومن صيغها:

كل مال فهو حرام على غير صاحبه إلا ما أباحه نص أو إجماع.

شرح القاعدة:

أموال الناس وممتلكاتهم لا يجوز لأحد – فردًا كان أو حاكمًا - أخذها والاستيلاء عليها إلا بسبب شرعي يجيز ذلك ويبيحه، كأخذه بالمعاوضة من بيع وإجارة ونحوها أو بتبرع من صاحبه؛ كالهبة والوصية أو غير ذلك من الأسباب الشرعية، أما إذا كان السبب باطلا من أصله، كالغصب، والسرقة، أو كان باطلاً في وصفه، كالمأخوذ بالربا والقمار، فهذا لا يبيح الأخذ، ويكون الآخذ آثمًا وضامنًا لما أخذ ويجب عليه رده قائمًا، أو مثله، أو قيمته هالكًا.

ومن تطبيقاتها:

١ – لا يجوز الصلح على حد الزنا والسرقة وشرب الخمر، بأن يصالح زانيًا أو سارقًا من غيره أو شارب خمر على مال على أن لا يرفعه إلى ولي الأمر؛ لأنه حق الله تعالى، والاعتياض عنه باطل، ولا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي.

٢ – إذا أخذ شخص من آخر رشوة لقضاء أمر له؛ فالمرتشي لا يصبح مالكا لها، بل يجب عليه ردها، وللدافع حق استردادها.

٧٥٣- نص القاعدة: مَنْ اسْتَحَقَّ شيئًا لَمْ يُدْفَع عَنْهُ إلاَّ بِإِذْنِه.

ومن صيغها:

من وجب له شيء من الأشياء لم يدفع عنه ولم يتسور عليه فيه إلا بإذنه.

شرح القاعدة:

من ثبت له حق من الحقوق لم يجز أن يمنع منه ويدفع إلى غيره إلا بإذنه، كبيرًا كان أو صغيرًا، فمن استحق نصيبًا في الميراث وجب أن يدفع إليه، ولا ينقل عنه إلى غيره إلا بإذنه، إذ الشريعة جاءت بحفظ الحقوق، وإعطاء كل ذي حق حقه. ولا بد في الإذن المفيد لإسقاط الحق والتنازل عنه أن يكون معتبرًا شرعًا، صادرًا من أهله، فإذن الصبي غير معتبر في إسقاط حقه، وكذلك إذا وجب الحق للصبي فلا يجوز لوليه التنازل عنه؛ فلا يجوز للأب والوصي العفو عن قصاص واجب للصغير؛ لأنه فوض إليهما استيفاء حقه شرعا لا إسقاطه.

ومن تطبيقاتها:

١- ليس للزائر أن يتقدم على صاحب البيت أو إمام المسجد الراتب في الإمامة، وإن كان أفضل منه؛ لأن الحق له فلا يدفع عنه إلا بإذنه.

٢- المرأة إذا استحقت نصيبًا من الميراث لم يجز لأحد حرمانها منه، أما إذا وهبته بطيب نفس منها جاز ذلك؛ لأن من استحق شيئًا لم يدفع عنه إلا بإذنه.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٥٤

نص القاعدة: مَنْ سَبَق إلى مَا لَمْ يَسْبِق إليه مُسْلِمٌ فهُو أَحَقُّ به.

صيغة أخرى للقاعدة:

المباح مباح لمن سبق.

قاعدة ذات علاقة:

الملك في الأرض الموات يثبت بالإحياء. (استثناء).

شرح القاعدة:

مَن سبق غيره إلى شيء من الأشياء المباحة التي هي مشاع للناس حلّ له أخذه أو الانتفاع به، وكان له دون غيره، حتى إذا نازعه فيه منازع وادعى أن له فيه حقًا أو نصيبًا لم يسمع له، وكان السابق إليه أحق به لسبقه، وقضي له عليه بذلك، والأحقية الواردة في نص القاعدة ترجع إلى موضوع الإباحة والمراد منها؛ فتشمل أحقيته في ملك عينه إذا كانت الإباحة لملك العين، كمن سبق إلى أرض موات أو ماء أو كلأ أو صيد ونحو ذلك، كما تشمل أحقيته بالانتفاع به دون ملك عينه إذا كانت الإباحة متعلقة بالمنفعة دون ملك العين كما في السبق إلى أماكن الجلوس والسكنى ونحو ذلك؛ فإن مَن أباحها سواء أكان الشارع أم غيره إنما أباح الانتفاع بها دون ملك عينها. هذا، ولا يتم ملك المباح بمجرد السبق إليه حتى يحوزه ويحرزه. ومما تتقيد به القاعدة أيضًا أن لا يكون في أخذ المباح ضرر على الغير. وقد اشترط أبو حنيفة وغيره في إحياء الموات إذنَ الإمام.

دليل القاعدة:

١ - القاعدة نص حديث عن النبي ﷺ، ولذلك فهي حجة بنفسها.

٢- عن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أن النبي ﷺ، قال: «من عمر أرضًا ليست لأحد، فهو أحق بها».

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١ - من سبق غيره إلى صيد أو حطب أو ثمر مما لا يملكه أحد، بل هو في صحراء أو غابة من الغابات أو نحو ذلك مما يكون ما فيه مشاعًا؛ مَن أراده أخذه - كان أحق به من غيره ممن لم يسبق إليه، فإذا أخذه وحازه ملكه بذلك.

٣- إذا حصل نزاع بين أكثر من شخص على لقطة كان السابق إلى التقاطها أولى بالقيام بأحكامها المعروفة من تعريفها لمدة سنة ثم الانتفاع بها إلى أن يعرف صاحبها.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

٧٥٥- نص القاعدة: كُلُّ مَن سَبَقَ إلى مَوْضِعٍ فهُو أَحَقُّ به.

معناها: أن مَن سبق غيره إلى موضع من المواضع المباحة أورثه هذا السبقُ الحقَّ فيه، وكان حقه مقدّمًا على حقِّ غيره بسبب سبقه، وهذا الحق قد يكون بتملك العين، كما في إحياء المَوَات - وهو الأرض التي خلت من العمارة والسكان، أو هو: الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد، وإحياؤها هو التسبب للحياة النامية ببناء أو غرس أو سقي، أو هو تعميرها بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها، وقد يكون بالانتفاع بالمكان دون تملك عينه، كما في الجلوس في موضع من المواضع كمسجد ونحوه.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا تشاح اثنان أو أكثر في الجلوس في موضع من المسجد كالصف الأول فيه أو في مقعد معين في محاضرة أو ندوة، أو مجلس عالم، ونحو ذلك - كان الأحق به مَن سبق إليه، لكن ينبغي أن يلاحظ أن للأعراف مدخلا في استثناء صور من ذلك ككون مكانٍ بعينه في المسجد أو في غيره مخصصا لعالمٍ ونحوه لإلقاء درس فيه.

٢- الأماكن المعدة للباعة في الأسواق والطرقات يملك حق الانتفاع بالجلوس فيها مَن سبق غيره إليها، فإذا تنازع اثنان أو أكثر في مكان منها قضي للأسبق منهم، ثم إن حقه فيها هل يزول بذهابه عنها آخر اليوم أو يبقى له كل يوم؟ فيه خلاف بين أهل العلم.

**   **   **

رقم القاعدة: ٧٥٦

نصُّ القاعدة: المَرْأَةُ في مالِها كالرَّجُلِ في مالِهِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

لا فرق بين المرأة والرجل في العمل على تنمية المال والتصرف فيه.

قاعدة ذات علاقة:

لا ولاية لأولياء المرأة في مالها. (متفرعة).

شرح القاعدة:

حق المرأة في التصرف في مالها كحق الرجل سواء، وذهب بعض العلماء إلى أن المرأة يلزمها استئذان زوجها فيما زاد على الثلث.

دليل القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤] أباح الله للزوج ما طابت له به نفس امرأته ولم يذكر ما يدل على أن ذلك موقوف على رضا أحد من أوليائها، فدل ذلك أنها في مالها كالرجل في ماله.

٢- من وجب دفع ماله إليه لرشد، جاز له التصرف فيه من غير إذن كالغلام، وإلا لما كان لثبوت أهليتها ببلوغ الرشد وإيناس الرشد فائدة.

واستدل القائلون بأن المرأة فيما يتعلق بالتبرعات المالية التي تزيد عن ثلث مالها يلزمها استئذان وليها أو زوجها، بما يلي:

تطبيقات القاعدة:

١- المرأة إذا بلغت وأونس منها الرشد دفع إليها مالها تزوجت أو لم تتزوج، لأن المرأة في مالها كالرجل في ماله.

٢- إذا أذن الزوج لزوجته في العمل لقاء أجر، فما تحصل عليه الزوجة من مال فهو لها تتصرف فيه كيف شاءت دون توقف على رضا الزوج، لأن المرأة في مالها كالرجل في ماله.

*** *** ***

ثانيًا: قواعد في سقوط الحق وإسقاطه

رقم القاعدة: ٧٥٧

نصُّ القاعدة:

الحُقُوقُ إذا تَقَرَّرَتْ لِأَرْبَابِها لا تَسْقُطُ إلَّا بما يَصِحُّ به إسْقاطُها.

صيغة أخرى للقاعدة:

الحقوق الثابتة في الذمم لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

قاعدة ذات علاقة:

حقوق الآدمي مبنية على الشح والتضييق. (تعليل).

شرح القاعدة:

المراد بالحقوق في هذه القاعدة حقوق العباد، وحق العبد ما كان راجعًا إلى مصالحه الخاصة في الدنيا، المقررةِ بمقتضى الشرع، مثل حق المالك في رعاية ملكه، وحق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع، ونحو ذلك ويقابلها حق الله تعالى، وهو عبادته جل ثناؤه بامتثال أوامره واجتناب نواهيه، ويدخل فيه ما فيه نفع عام دون أن يختص بشخص معين، مثل الحدود، ومثل الحكم فى أموال الدولة والأوقاف والوصايا التي ليست لمعين، ومن الفروق المهمة بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد أن حقوق العباد تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها، بخلاف حقوق الله تعالى التي لا تقبل شيئًا من ذلك.

دليل القاعدة:

١- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين». فالحديث نص على أن الجهاد في سبيل الله يكفر كل حق من حقوق الله تعالى، ولا يكفر حقوق الآدميين».

٢- لو سقط حق الأدمي بغير الأمور المذكورة آنفًا لكان في ذلك ظلم لأصحاب الحقوق، وإلحاق الضرر بهم، وكلاهما محرم شرعًا.

تطبيقات القاعدة:

١- أهل الحرابة إن تابوا من قبل أن يُقْدَر عليهم لم تسقط عنهم حقوق الآدميين من دماء وأموال إلا أن يعفو لهم عنها أصحابها؛ لأن حقوق الآدميين لا تسقط إلا بأدائها أو إسقاط أربابها.

٢- إذا أسلم الكافر سقط عنه حقوق الله تعالى؛ لكن يلزمه ثمن البياعات وأجر الإجارات، ودفع الديون، ونحو ذلك من حقوق الناس، إلا أن يبرئه أصحابها منها.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٥٨

نصُّ القاعدة:

العُذْرُ مَتَى جَاءَ مِنْ قِبَلِ غَيْرِ مَن لَهُ الْحَقُّ لا يُسْقِطُ الْحَقَّ.

قاعدة ذات علاقة:

الواجب يسقط بالعذر. (أصل مقيد بالقاعدة).

شرح القاعدة:

الحقوق الثابتة شرعًا لله تعالى على الناس، أو للناس فيما بينهم بعضهم على بعض إذا قام أمر يمتنع معه الوفاء بها، ولم يكن مجيئه مِن قِبَل الذي له الحق، فلا يعدّ ذلك عذرا في إسقاط الحق، كالرجل يشرب دواء أو بنجا فيغمى عليه فإنه يلزمه قضاء صلاة ذلك اليوم الذي أغمي عليه فيه لأن الإغماء جاء من قبل غير من له الحق وهو هنا الله تعالى، بخلاف ما لو كان الإغماء بغير صنعه، وكالرجل إذا أصابه مرض مُعْدٍ يستلزم عزله عن زوجته فلا يسقط ذلك حق الزوجة في نفقتها كاملة؛ لأن العذر ليس من قبلها وهي صاحبة الحق في النفقة.

دليل القاعدة:

١- عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه؛ فإنما أطعمه الله وسقاه».

٢- ترجع القاعدة إلى معاني إقامة العدل وإيفاء الحقوق لأربابها؛ فإن ترك إيفاء الحق لصاحبه لعذر قام بالمحقوق فيه ظلم له وهضم لحقه، إلا إذا كان العذر من قبله هو فينتفي هذا المعنى.

تطبيقات القاعدة:

١- إن سال الدم من دمل بغير فعل المصلي توضأ وغسل وبنى على صلاته، لأنه لم يحصل بفعله وإنما بفعل من له الحق وهو الله تعالى، بخلاف ما لو عصره هو حتى سال أو كان في موضع ركبتيه فانفتح من اعتماده على ركبتيه في سجوده فإنه لا يبني على صلاته؛ لأن الحدث كان بصنع من ليس له الحق وهو العبد.

٢- المريض يصلي قاعدًا ثم لا يعيد إذا برأ، أما المقيَّد فإنه يصلي قاعدًا ثم تلزمه الإعادة عند إطلاقه؛ للقاعدة.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٥٩

نص القاعدة: إِسْقَاطُ الحَقِّ لا يُعْتَبَرُ فِيهِ رِضَا مَنْ يُسْقَطُ عَنْهُ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الإسقاط يتم بالمسقِط وحده ولا يتخير فيه المسقَط عنه.

قاعدة ذات علاقة:

للآدمي إسقاط حقه. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الحقوق التي تجب للإنسان على غيره كضمان المتلفات والغصوبات والتعييبات والتغييرات وغيرها يجوز التنازل عنها بالإرادة المنفردة من قِبَلِ الذي له الحق دون

التوقف على موافقة الذي عليه الحق. وهذا التنازل كما يحصل صراحة بالقول وغيره من وسائل الإعراب عن الإرادة مثل الكتابة والإشارة قد يحصل دلالة إما بسكوت من له الحق كما إذا علم الشفيع ببيع المشفوع فيه.

دليل القاعدة:

الرضا إنما يشترط في التصرفات لمنع الشقاق والنزاع الذي يحتمل أن ينشأ بسبب ما يترتب عليها من التزامات، وكل ذلك منتف في حق المسقَط عنه؛ لأن الإسقاط يحقق له نفعا محضا لا ضرر فيه.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن امرأة تنازلت عن صداقها بعد وجوبه وقبل قبضه صح تنازلها دون توقف على رضا الزوج؛ لأن التنازل إسقاط، والإسقاط لا يتوقف على رضا المسقط عنه.

٢- إذا طلق الرجل زوجته فإن أحكام الطلاق تجري فور وقوعه، دون التوقف على علم الزوجة أو رضاها. لأن الطلاق إسقاط يتم بالمسقط وحده، ولا يفتقر إلى قبول المسقط عنه.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٦٠

نص القاعدة: إِسْقَاطُ الْـحَقِّ قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِهِ لَا يَصِحُّ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الإسقاط قبل وجود سبب الوجوب باطل.

قاعدة ذات علاقة:

التصرف إذا لم يصادف محله يكون لغوا. (تعليل).

شرح القاعدة:

من أسقط حقًا لم يثبت له، ولا وجد سبب وجوبه، فإن هذا الإسقاط يعد لاغيًا وباطلاً، لا يترتب عليه أي أثر شرعي. كإسقاط الشفعة قبل البيع، فهذا لا يعتبر

إسقاطا، وإنما هو مجرد وعد بعدم المطالبة بالحق في المستقبل، ويجوز الرجوع فيه والعود إلى المطالبة بالحق بعد وجوبه، ومفهوم هذا أن إسقاط الحق بعد وجوبه جائز.

دليل القاعدة:

١- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا: «لا طلاق فيما لا تملكون، ولا عَتاق فيما لا تملكون».
هذا الحديث استدل به الفقهاء على عدم صحة الإبراء من الدين قبل وجوبه؛ لأن الإبراء في معنى الطلاق والعتاق.

٢- المعقول؛ لأن إسقاط ما ليس بثابت محال لا يتصور.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن امرأة أسقطت حقها في المبيت لضرتها قبل الزواج بها، لا يسقط حقها؛ لأنها أسقطت حقًا لم يجب بعد، وإسقاط الشيء قبل وجوبه لا يجوز.

٢- لو رضي أن يُشْتَمَ أو يغتاب أو يجنى عليه ونحوه لم يبح ذلك؛ لأن إسقاط الحق قبل وجوده لا يصح وإذنه في عرضه كإذنه في قذفه ودمه.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٦١

نص القاعدة: إِسْقَاطُ الْحَقِّ بَعْدِ وُجُودِ سَبَبِ الوُجُوبِ جَائِزٌ

قاعدة ذات علاقة:

حق الشرع لا يسقط بإسقاط العبد. (قيد للقاعدة).

شرح القاعدة:

الحقوق التي لها سبب وجوب يجوز إسقاطها بعد وجود سبب وجوبها، وذلك مثل إسقاط حق القصاص بالعفو قبل الموت بعد وجود سبب وجوبه وهو الجرح.

فإذا كان الحق موجودًا وثابتًا ووُجد سبب وجوبه فلا خلاف بين الفقهاء في جواز إسقاط الحق، كإسقاط أولياء المقتول حقهم في القصاص بعد وجوده. أما إذا لم

يجب الحق، ولكن وُجد سبب وجوبه، فقد اختلف فيه الفقهاء، وهذا ما عبرت عنه الصيغتان الأولى والثانية من صيغ القاعدة، فعند الحنفية. والحنابلة، والمعتمد عند المالكية، ومقابل الأظهر عند الشافعية، يصح الإسقاط بعد وجود السبب وقبل الوجوب فإذا عفا المقتول عن قاتله بعد إنفاذ مقاتله وقبل زهوق روحه صح العفو؛ لأن سبب الحكم هو زهوق الروح، وإنفاذ المقاتل سبب الزهوق. والإبراء عن الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز، كالإبراء عن الأجرة قبل مضي مدة الإجارة. والأظهر عند الشافعية وهو القول الثاني للمالكية: أنه لا يصح إسقاط الحق قبل وجوبه، وإن جرى سبب وجوبه فلو أبرأ المشتري البائع عن الضمان لم يبرأ في الأظهر، إذ هو إبراء عما لم يجب، وهو غير صحيح وإن وجد سببه.

دليل القاعدة:

قول النبي ﷺ: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يعطى - يعني الدية - وإما أن يقاد أهل القتيل». وفي رواية: «إما أن يعفو، وإما أن يقتل». ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن ولي الدم مخير بين ثلاثة أمور: القصاص، أو إسقاط حقه في القصاص وقبول الدية، أو إسقاط حقه في القصاص والدية، فإذا أسقط حقه بعد وجوب سببه فإن إسقاطه صحيح ومعتبر.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة بعد البيع، فإسقاطه جائز معتبر؛ لأن إسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح.

٢- إذا أسقط الحاضن حقه في الحضانة بعد وجوبها له فإن حقه يسقط بإسقاطه، وينتقل الحق إلى من بعده؛ لأن إسقاط الشيء بعد وجوبه يصح.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٦٢

نصُّ القاعدة:

إِسْقَاطُ الْحُقُوقِ يُتَسَامَحُ فِيهِ مَا لا يُتَسَامَحُ فِي التَّمْلِيكَاتِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

يُغتفر في الإسقاط ما لا يُغتفر في غيره.

قاعدة ذات علاقة:

الجهالة إنما تمنع الصحة في التمليكات لا في الإسقاطات. (متفرعة).

شرح القاعدة:

تنقسم الحقوق من حيث المسامحة وعدمها إلى ما يبنى على المشاحة وإلى ما يبنى على المسامحة، والقاعدة التي بين أيدينا تبين جانبا مما تلحقه المسامحة وهو ما يتعلق بإسقاط الحقوق والمقارنة بينها وبين التمليكات في ذلك فتقرر أن التصرفات التي يكون موضوعها إسقاط الحق والتنازل عنه تجري فيها المسامحة، ومن صور المسامحة فيها أنها لا تتوقف على علم المسقط إليه لصحتها ولا تفتقر إلى قبوله لتمامها، إنما تعتمد على مجرد وجود الحق ووجوبه، وهي تقبل التعليق والإضافة وتصح في المجاهيل؛ لأن تعليقها على شرط أو إضافتها إلى أجل أو ورودها على مجهول لا يفضي إلى المنازعة، بخلاف التمليكات حيث لا تدخلها المسامحة فيما يتعلق بهذه الأمور؛ لأن عقود التمليكات لا تعلق على الأخطار، وتبطل بالغرر والجهالة لأنها تفضي فيها إلى المنازعات، وهذا ممنوع شرعًا.

دليل القاعدة:

١ - عن عبد الله بن كعب بن مالك أن كعب بن مالك أخبره: «أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينًا كان له في عهد رسول الله ﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف

ستر حجرته ونادى كعب بن مالك فقال: «يا كعب» قال: لبيك يا رسول الله فأشار إليه بيده: أن ضع الشطر من دينك قال كعب: قد فعلت يا رسول الله قال رسول الله ﷺ: «قم فاقضه». فقد أشار النبي ﷺ على كعب بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يسقط عن المدين شطر الدين ففعل، دون أن يتوقف الإسقاط في صحته أو لزومه على موافقة المدين أو قبوله، فدل ذلك على أن إسقاط الحقوق مما يتسامح فيه.

٢- أجمع المسلمون في كافة الأعصار من غير إنكار على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة. وهذه أبرز صور القاعدة فيقاس عليها غيرها.

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز الخلع من غير عوض؛ لأن الخلع إسقاط لحقه من البضع . والإسقاطات تدخلها المسامحة.

٢- لو وهب مالا لشخص فثبت أن الموهوب له كان ميتا وقت الهبة فلا تصح الهبة بخلاف ما لو كان له عنده دين فأسقطه. لأن الإسقاطات يتسامح فيها مالا يتسامح في التمليكات .

** ** **

رقم القاعدة: ٧٦٣

نص القاعدة: الإِسْقَاطُ لا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ

قاعدة ذات علاقة:

ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة. (أعم).

شرح القاعدة:

الإسقاط نوعان:

١- الإسقاط المحض: وهو الذي ليس فيه معنى التمليك كالطلاق، والإبراء عن الدين.

٢- الإسقاط الذي يقابل بعوض، ويتوقف نفاذه على قبول الطرف الآخر في الجملة، كالخلع والصلح على دم العمد.

والمعاملات الشرعية بالنسبة إلى التقييد بالشرط الفاسد تنقسم إلى قسمين:

١- قسم منها يفسد بالشرط الفاسد، وهو المبادلات المالية، كالبيع، والقسمة، والإجارة.

٢- قسم لا يفسد بالشرط الفاسد وهي كل ما ليس من المعاوضات المالية.

ومعنى القاعدة: أن من أسقط حقًا له بشرط فاسد، فإسقاطه صحيح ونافذ، ويبطل الشرط الفاسد، أي يكون غير ملزم، سواء أكان الإسقاط بعوض أم بغير عوض، وسواء أكان الشرط الفاسد معلقًا أم مقيدًا.

دليل القاعدة:

دليل عقلي: وهو أن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يكون في المعاوضات المالية لا غيرها من التبرعات والإسقاطات؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا، ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية ولا في التبرعات والإسقاطات؛ بل يفسد الشرط ويصح التصرف.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا صالح ولي المقتول عمدًا القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي إليه شيئًا أو يرحل من البلد ولا يعود إليه فالصلح صحيح والشرط فاسد، ويسقط الدم لأنه من الإسقاطات فلا يحتمل الشرط.

٢- إذا ترك الشفيع المطالبة بالمشفوع على مال يأخذه، سقطت شفعته ولا يستحق المال، لأن الشفعة إسقاط محض، واشتراط العوض بمقابلته فاسد، والإسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد.

٣- إذا قال لزوجه: طلقتك على أن لا تتزوجي غيري؛ وقع الطلاق وبطل الشرط؛ لأن الطلاق إسقاط، والإسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٦٤

نص القاعدة: الحَقُّ الَّذِي تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ إِذَا لَزِمَ فِي حَالِ الحَيَاةِ لَمْ يَسْقُطْ بِالمَوْت.

صيغة أخرى للقاعدة:

الحق الثابت في الذمة لا يسقط بالموت.

قاعدة ذات علاقة:

الموت لا يوجب سقوط الحرمات. (تكامل).

شرح القاعدة:

الحق الذي ثبت في ذمة الإنسان واستقر وجوبه عليه في حال حياته وكان مما يقبل النيابة فإنه يبقى في ذمته ولا يسقط عنه بموته،ويخاطب ورثته بأدائه عنه، سواء أكان حقًا من حقوق الله تعالى؛ كالحج والزكاة، أم حقًا من حقوق العباد، كأثمان المشتريات، وقيم المتلفات، والأروش والديات المترتبة على الجنايات. ويشترط لعدم سقوط الحق بالموت أن يكون الحق لازمًا، وأن يكون الحق مستقرا في ذمته، وأن يكون الحق مما يقبل النيابة، فإذا كان لا يقبل النيابة فإنه يسقط بالموت.

أما حقوق الله تعالى فعدم سقوطها بالموت محل خلاف بين الفقهاء، حيث ذهب الحنفية إلى أن حقوق الشارع تسقط بالموت ما لم يوص بها، وكانت مما تقبل النيابة، فإن أوصى بها فتخرج من الثلث. وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن حقوق الله سبحانه وتعالى لا تسقط بالموت، ويجب أداؤها من التركة، سواء أوصى بها الميت أم لا، على خلاف بينهم في تفاصيل ذلك. وأما حقوق العباد فإنها لا تسقط بالموت اتفاقًا.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النساء:١٢]، فالآية نص صريح على أن الديون الواجبة في الذمة لا تسقط بالموت، بل تؤدى عن الميت بعد وفاته قبل أن تقسم التركة.

تطبيقات القاعدة:

١- من وجبت عليه الزكاة وتمكن من أدائها فلم يفعل حتى مات وجب قضاء ذلك من تركته؛ لأنه متى لزم في حال الحياة لم يسقط بالموت.

٢- إذا مات المتمتع بعد فراغه من الحج، وهو واجد للهدي، ولم يكن أخرجه وجب إخراجه من تركته؛ لأن وجوب الهدي قد استقر بكمال الحج، وما استقر وجوبه من حقوق الأموال لم يسقط بالموت.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٦٥

نص القاعدة: الأَعْوَاضُ لَا تَسْقُطُ بِالـمَوْت.

صيغة أخرى للقاعدة:

العوض إذا ثبت لم يسقط بموت من ثبت عليه.

قاعدة ذات علاقة:

الحقوق الثابتة في الذمم لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء. (أعم).

شرح القاعدة:

كل حق مالي يستقرّ وجوبه في ذمة الإنسان بدلاً عن حق لله وجب عليه؛ كالكفارة والفدية، أو عوضًا عن تصرف من تصرفاته سواء أكان نتيجة لمعاوضة مالية؛ كالثمن في البياعات والأجرة في الإجارات، أم نتيجة لاعتداء على حق من حقوق الغير؛ كقيم المتلفات وبدل المغصوب أو المسروق، أو جناية على النفس والأطراف؛ كالديات

والأروش، أم غير ذلك – فإن هذا العوض يصبح دينًا عليه ويبقى في ذمته ولا يسقط بموته ولا يبرأ منه حتى يؤدى عنه، لأن «حق الآدمي لا يسقط بالعذر».

دليل القاعدة:

١- قاعدة: «الحق الذي تدخله النيابة إذا لزم في حال الحياة لم يسقط بالموت» وأدلتها.

٢- الإجماع على أن حق الآدمي لا يسقط بالموت.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا مات من وجب عليه العشر، والخارج قائم فلا يسقط بالموت؛ لأنه في معنى الأعواض؛ إذ هو مؤنة الأرض الخارج، وما كان عوضًا لا يسقط بالموت.

٢- من استوفى منافع الدار المستأجرة، ثم مات لا تسقط عنه الأجرة؛ لأن العوض لا يسقط بالموت.

**   **   **

رقم القاعدة: ٧٦٦

نص القاعدة: حَقُّ الشَّارِعِ يَسْقُطُ بِالـمَوْتِ.

قاعدة ذات علاقة:

العبادات تسقط بموت من عليه. (أخص).

شرح القاعدة:

حقوق الله تعالى سواء أكانت عبادات أم عقوبات أم كفارات تسقط بالموت عمن كان عليه حق ولم يؤده حتى مات لأن الأحكام التكليفية تقتضي القدرة والنية وهما منفيتان بالموت.

والأفعال بالنسبة إلى حقوق الله تعالى ثلاثة أقسام: ما هو حق خالص لله كالعبادات كلها، وما هو مشتمل على حق الله وحق العبد والمغلب فيه حق الله تعالى مثل عدة المطلقة، وما اشترك فيه الحقان وحق العبد هو المغلب مثل القصاص. اختلف فيه الفقهاء:

فيرى الحنفية، وجمهور المالكية، أن الموت يسقط حقوق الله تعالى، فلا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد، وإن كان الحق الذي عليه مما يقبل النيابة كالحج أو الزكاة فلا يؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي أو الوارث بأدائه منها.

وذهب الشافعية والحنابلة وأشهب والقاضي عياض من المالكية إلى أن حقوق الله تعالى المالية كالزكاة والحج والكفارات والنذور لا تسقط بالموت، وأنها تتعلق بتركة الميت، ويجب أداؤها منها، سواء أوصى الميت بذلك أم لم يوص.

دليل القاعدة:

١- استدل القائلون بسقوط حقوق الله تعالى بالموت بقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩]، ووجه الدلالة: أن حقوق الله تعالى منها عبادات بدنية كالصلاة والصيام، وهذه العبادات لا تجوز فيها النيابة في حال الحياة، فكذلك تسقط بالموت للعجز.

٢- واستدل القائلون بأن حقوق الله تعالى لا تسقط بالموت بما رواه ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج، أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟» قالت: نعم فقال «فاقضوا الذي له، فإن الله أحق بالوفاء». ووجه الدلالة بين وهو أن النبي ﷺ جعل قضاء النذر بالحج وهو عبادة بدنية من حقوق الله تعالى، كالدين في وجوب القضاء عن الميت.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا مات المقذوف قبل إقامة الحد على القاذف يسقط حد القذف عند الحنفية لأنه من حقوق الله تعالى ولا يورث.

٢- من نذر صدقة فمات قبل أدائها سقط النذر لأن من شرط الصدقة الحوز قبل الوفاة.

استثناءات من القاعدة:

١- يجوز في قول عند الحنفية لمن مات وعنده أرض عشرية وفيها زرع أن يؤخذ منه العشر على حاله.

٢- عند المالكية من حج متمتعا فمات بعد رمي جمرة العقبة لزمه هدي التمتع من رأس ماله.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٦٧

نص القاعدة: حَقُّ الشَّرْعِ لا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ الْعَبْدِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الحق الذي لله تعالى لا يسقط بالتراضي.

قاعدة ذات علاقة:

الحق لا يسقط بتقادم الزمان. (أعم ومكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

حقوق الله تعالى لا خيرة للعبد فيها، فلا يملك إسقاطها بأي وسيلة للإسقاط كالتنازل أو العفو أو الصلح أو الإبراء، بعكس حقوقه الخالصة التي يصح له إسقاطها، فكل ما للعبد إسقاطه فهو حق العبد، وكل ما ليس له إسقاطه فهو حق الله تعالى. وكما لا يجوز إسقاط حقوق الله تعالى من العباد، لا يجوز لأحد الاعتياض عن إسقاطها، بالصلح أو الإبراء أو العفو، فإذا زنا رجل بامرأة مثلاً فلا يجوز لوليها أن يعفو عن الزاني أو يصالحه على مال بدل الحد.

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى في المطلقات: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾

[الطلاق: الآية ١] فيه دليل على أن العدة حق الله تعالى، وكل ما كان من حقوقه تعالى لا يسقط بالتراضي، لعدم قابليته للإسقاط.

٢- الإجماع على أن كل طائفة ممتنعة عن شريعة متواترة من شرائع الإسلام يجب قتالها حتى يكون الدين كله لله.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أسقط أحد المتبايعين حقه في خيار الرؤية فلا يسقط لأنه لم يثبت باشتراطهما وإنما ثبت حقًا لله تعالى.

٢- إذا أوصى رجل قبل موته بعدم قبره أو تكفينه أو تكفينه بما لا يستر جميع بدنه فلا تنفذ وصيته لتضمنها إسقاط حق الله تعالى.

استثناءات من القاعدة:

١- عند المالكية وأبي يوسف من الحنفية لا يجوز عفو أحد عن أحد في حد القذف بعد أن يبلغ الإمام إلا عفو الابن عن أبيه وعفو من يريد الستر على نفسه، وإذا زعم المقذوف أنه يريد سترًا فعفا إن بلغ الإمام لم يقبل ذلك حتى يسأل عنه سرًّا، فإن خشي أن يثبت القاذف ذلك عليه أجاز عفوه، وإن أمن ذلك عليه لم يجز عفوه.

٢- يجوز للإمام العفو في بعض التعزيرات التي هي من حق الله تعالى إن كان في العفو مصلحة، أو انزجر الجاني بغيرها؛ لقوله ﷺ: «أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود». وكذلك يجوز فيها الشفاعة لحديث: «اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء».

** ** **

رقم القاعدة: ٧٦٨

نص القاعدة: حُقُوق العِبَاد لا تَسْقُط بالشُّبُهَات.

قاعدة ذات علاقة:

اليقين لا يزول بالشك. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

الحقوق الثابتة للعباد لا تسقطها ولا تزيل استحقاقهم لها شبهةٌ من الشبه، بل لا بد من يقين تزول به. لأن حقوق العباد مبناها على التضييق والمشاحّة، واعتبار الشبهة وتنزلها منزلة الحقيقة ينافي ذلك، فلم تكن حقوق العباد مجالا لإعمال الشبهة واعتبارها، كما أن سقوط حقوق العباد ليس مجالا من المجالات التي شرع فيها الاحتياط، وهذا بخلاف حقوق الله تعالى؛ فإنها مبنية على المسامحة والمساهلة، ولذلك كانت مما يسقط بالشبهات، كما أن من المقرر أن حقوق الآدميين لا تسقط بالأعذار، والشبهة عذر من الأعذار فلم تكن مسقطة لها.

دليل القاعدة:

١- عن أبي حرة الرقاشي عن عمه عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه». فالشبهة لا يحل بها مال إنسان ما دام لم يرضَ بأخذه، ومثل المال كل حق من الحقوق.

٢- قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها؛ إذ القاعدة فرع عنها.

تطبيقات القاعدة:

١- مَن أقر بمال لآخر ثم رجع في إقراره، لم ينفعه رجوعه هذا، ومع كون الرجوع في الإقرار شبهة إلا أنها غير مؤثرة في إسقاط حقوق العباد.

٢- على السكران حدّ الزنا والسرقة والشرب والقذف إن فعل ذلك حال سكره؛ وما ذلك إلا لأن حقوق العباد لا تسقط بالشبهات.

رقم القاعدة: ٧٦٩

نص القاعدة: حقوقُ الآدمِيِّ المَحَضْةُ لا تَسْقُطُ بالأَعْذَارِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الضمان لا يسقط بالأعذار.

قاعدة ذات علاقة:

الجواز الشرعي ينافي الضمان. (الإطلاق والتقييد).

شرح القاعدة:

حقوق الآدميين وأموالهم المعصومة لا تسقط ولا تغتفر بالأعذار الرافعة للإثم في الآخرة والعقاب البدني في الدنيا، بل يجب أداؤها بأعيانها إن أمكن، فإن لم يمكن وجب ضمانها وتعويضها، إلا أن يسقطها أصحابها؛ لما تقرر شرعًا من أن «حقوق الآدميين لا تسقط إلا بأدائها أو إسقاط أربابها»، فهي لا تسقط بالعذر، ولا بالتوبة، ولا بالشبهة، ولا بتقادم الزمان، ولا بغيرها، سوى الأداء أو الإبراء. والمراد بالأعذار في هذه القاعدة ما يسميه الأصوليون عوارض الأهلية، مثل: الجنون والعته، والصبا، والنوم، والإغماء، والمرض والنسيان، ويلحق بها الاضطرار.

دليل القاعدة:

يدل لهذه القاعدة جميع النصوص التي تحرم أموال الناس وحقوقهم، منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

٢- المعقول، بأن في عدم تضمين أهل الأعذار إضرارًا بأصحاب الحقوق، ومن القواعد المتفق عليها أن «الضرر يزال»، وقد تقرر شرعًا أن المرء ليس له أن يزيل الضرر عن نفسه بضرر يُلحِقه بغيره، وإزالة الضرر عن أصحاب الحقوق إنما يكون بجبرانها ووجوب ضمانها.

تطبيقات القاعدة:

١- من أتلف مالاً على ظن أنه ملكه، ثم تبين أنه ملك غيره، فلا إثم عليه لعدم علمه، لكنه يضمن؛ لأن الإتلاف أمر حقيقي لا يتوقف وجوده على العلم.

٢- لو انقلب النائم على إنسان فقتله لم يعاقب بدنيًا، دفعًا للحرج عنه في معاقبته على ما لم يقصده، لعدم تمييزه، ولكنه يؤاخذ مؤاخذة مالية فتجب عليه الدية، كما يجب عليه ضمان ما يتلفه من مال بفعله، لوجوده حسًّا، ولعصمة الأنفس والأموال شرعًا.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٧٠

نص القاعدة: الحَقُّ لا يَسْقُطُ بِتَقَادُمِ الزَّمَانِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الحق متى ثبت لا يسقط بالتأخير ولا بالكتمان.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله. (أعم).

شرح القاعدة:

الحقوق متى ثبتت لأربابها فإنها لا تسقط بتقادم الزمان عليها مهما طال، قذفًا كان أو قصاصًا أو لعانًا أو حقًّا للعبد معصومًا، فاكتساب الحقوق أو سقوطها بالتقادم حكم ينافي العدالة والخُلُق، بخلاف القوانين الوضعية التي تجعل الحيازة والتقادم على ملك الغير لمدة طويلة سببًا من الأسباب المُكسِبة للملكية. والمراد بالحقوق في هذه القاعدة الحقوق العينية، والحقوق التي تثبت في الذمة، دون غيرها من الحقوق، فمثلاً: نفقة الزوجة تثبت في الذمة ولا تسقط بالتقادم، بخلاف نفقة الأقارب فإنها تسقط بالتقادم.

دليل القاعدة:

١- الحديث المتفق عليه: «إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون

ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار». وذكر في بعض الروايات سبب ورود الحديث، ولفظه: «جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث قد درست وتقادمت، فقال رسول الله ﷺ الحديث».

٢- الاستصحاب، وبقاء ما كان على ما كان، على ما سبق بيانه أثناء الشرح.

تطبيقات القاعدة:

١- القذف، والقصاص، لا يسقطان بمضي المدة، فللمقذوف أن يطالب بإقامة الحد على القاذف، وكذلك حق القصاص لا يسقط إلا بإسقاط من له الحق مهما تطاول الزمان.

٢- إذا قسم الورثة تركة مورثهم ثم بعد مدة ظهر وارث جديد، فله أن يرجع عليهم بحصته، ولا يسقط حقه بالتقادم؛ لأن ما ثبت بدليل شرعي لا يسقطه التقادم، وإنما يسقطه دليل شرعي آخر.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٧١

نص القاعدة: السُّكُوتُ عَن الحَقِّ المتأَكّد لا يُبْطِلُه.

صيغة أخرى للقاعدة:

السكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد.

قاعدة ذات علاقة:

لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان. (الشق الأول أعم، والشق الثاني استثناء).

شرح القاعدة:

ما استقر من الحق وتحدد نطاقه وتعين مستحقه بمقتضى سبب شرعي، لا يعتبر محض السكوت الحاصل من جهة صاحب الحق عند الافتيات عليه - مسقطًا لهذا الحق،

حتى يكون مسوغًا للغير في مباشرة التصرف على ذلك الحق دون رضا صاحبه وطيب نفسه به.

وهي تفيد بمفهومها المخالف أن الحقوق الضعيفة قد تسقط بسكوت صاحب الحق عن المطالبة بها، كالشفيع إذا علم بالبيع وسكت عن المطالبة بالشفعة دون عذر معتبر شرعًا فإنه يسقط حقه فيها؛ فلا يجوز له أن يطالب بها بعد السكوت. ولا يعارض ذلك باعتبار سكوت البكر بمنزلة النطق عند استئمارها، لما يغلب عليها من الحياء.

دليل القاعدة:

١- قاعدة: لا ينسب إلى ساكت قول، وأدلتها؛ لأن الأصل ودليله دليل لفرعه.

٢- المعقول: وهو أن السكوت من جهة صاحب الحق يحتمل الرضا وعدمه، لاحتمال أنه سكت لعدم الانتباه أو عدم الاكتراث أو سكت مستغربًا أو حياءً، والمحتمل لا يكون حجة في إلزام الشخص إسقاط حق متأكد.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قام شخص بالحفر في أرض له مجاورة لدار غيره دون أن يتخذ الإجراءات الوقائية اللازمة، وسكت صاحب الدار، فلا يسقط حقه بمحض السكوت في المطالبة بالضمان إذا تصدعت داره أو تهدمت بسبب الحفر؛ لأن السكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكيد.

٢- إذا بَانَ للزوجة عيب في الزوج يستحيل معه دوام العشرة وتحصيل مقاصد الزواج وسكتت مدَّة، لا يسقط بالسكوت حقها في المطالبة بالتفريق منه؛ لأن السكوت عن الحق المتأكد لا يبطله.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٧٢

نص القاعدة: الْحَقُّ الْمُتَعَلِّقُ بِالْعَيْنِ يَسْقُطُ بِتَلَفِهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيط.

صيغة أخرى للقاعدة:

كل حق تعلق بالعين يبطل بتلف المال.

قاعدة ذات علاقة:

كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الحق إذا كان متعلقا بعين معينة ثم تلفت من دون تعد أو تفريط فإن الحق يسقط بتلفها، ولا ينتقل إلى الذمة؛ لأن «الأعيان لا تثبت في الذمم»، سواء أكان حقًا لله تعالى؛ كما في الزكاة، أم حقًا للعبد؛ كما في الجُعل المعين، ولا يحق لصاحب الحق – سواء أكان مودعًا أم ربا للمال في المضاربة ونحوهم - مطالبة ذي اليد بضمانها، ورد بدلها. والحق قد يتعلق بعين مخصوصة، وقد يتعلق بالذمة، فأما الحق المتعلق بالعين – سواء أكان من حقوق الله تعالى، أم من حقوق العباد - فحكمه أنه يبقى ببقاء العين، أما إذا تلفت العين أو فاتت بسبب من أسباب الفوات، فإن الحق يسقط بتلفها ما لم تكن مضمونة، وهو ما تقرره القاعدة وسقوطه مقيد بعدم التعدي أو التفريط ، أما إذا تلفت بسبب التعدي أو التفريط فإن الحق لا يسقط بل ينتقل إلى البدل، لتحول العين من الأمانة إلى الضمان؛ كالوديع إذا امتنع عن تسليم الوديعة بعد طلبها، وأما الحق المتعلق بالذمة فلا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ولا يسقط بتلف المال أو استهلاكه أو ضياعه.

دليل القاعدة:

أن الحق الثابت في العين تابع لوجودها، و«حكمه أن يبقى ببقاء العين»، ويسقط بفواتها؛ لأن التابع يتبع المتبوع وجودًا وعدمًا «فإذا فات المتبوع فات التابع».

تطبيقات القاعدة:

١- الزكاة تسقط بتلف المال، إذا لم يفرط في الأداء؛ لأنها واجبة في عين المال، فإذا تلف المال بعذر لا ينتقل الواجب إلى الذمة.

٢- إذا أوصي للرجل بشيء معين، ثم تلفت العين الموصى بها قبل موت الموصي بطلت الوصية.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٧٣

نص القاعدة: لا تَأْثِير لِلْغَيْبَة في إِبْطَال حَقّ تقَرّر سَبَبُه.

ومعها:

الأملاك لا تبطل بالغيبة عن المالك.

قاعدة ذات علاقة:

الغيبة لا تمنع حق الولاية. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة:

غياب صاحب الحق لا أثر له في إسقاط حقه إذا ما كان هذا الحق ثابتًا بأسبابه الشرعية المعتبرة، فإذا كان في الحال التي لو كان حاضرًا لأخذ حقه ولما مُنع منه، فكذلك إذا كان غائبًا، كما لو كان لإنسان على آخر دَينٌ ثابت وغاب الدائن زمنًا، فإن هذا الدين لا يسقط عن المدين إلا بالأداء أو الإبراء مهما طال غياب الدائن، حتى لو مات الدائن كان لورثته حقّ مطالبة المدين بالدين، ولا يكون لغياب الدائن تأثير في إسقاط ما له من حق استيفاء الدين. كما تعني أيضًا أن غياب الشخص الذي ثبت عليه الحق بطريق شرعي لا يكون سببًا في إبطال هذا الحق. وكذلك الحال بالنسبة للأسير أو السجين إذا كان بحيث يُعلم مكانه أو يُتواصل معه وتسمى هذه الغيبة بالغيبة غير المنقطعة، وقد تكون الغَيْبَة يُفقد الشخص وتنقطع أخبارُه ولا يُدرى أحي هو أم ميت، وتسمى هذه الغيبة بالغيبة المنقطعة، وهي التي يسمي الفقهاءُ صاحبَها بالمفقود.

دليل القاعدة:

١- عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحدا». ففي الحديث أن غيبة الشفيع لا تبطل بها شفعته، وهو مما يدل على أن الغيبة لا تؤثر في إبطال الحقوق الثابتة.

٢- المعقول؛ فإن الحقوق الثابتة لو كانت الغيبة تؤثر في إسقاطها لكان هذا مدعاة إلى تضييعها بأن يغيب مَن عليه الحق وقت حلوله فيضيعه على صاحبه، كما أن العوارض تعرض كثيرا لأصحاب الحقوق فيغيبون، فإذا كان غيابهم سببًا في ضياع حقوقهم تعطلت كثير من مصالح الناس بترك السفر أو بالسماح للحقوق بالضياع، وهو ما لا يجوزه أحد.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- تجب النفقة على الزوج الغائب تجاه زوجته، وكذا كل من وجبت عليه نفقة أحد لم تسقط عنه بغيابه؛ فإذا غاب ولم ينفق لزمته نفقة ما مضى؛ إذ لا تأثير للغيبة في إبطال حق تقرر سببه.

٢- للرجل أن يطلق زوجته حال غيابه عنها؛ لأن التطليق حق من حقوقه فلا يسقط بغيابه، وهذا مما لا خلاف بين أهل العلم فيه، كما نقل ذلك النووي وغيره، ودلت عليه أدلة كثيرة.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٧٧٤- نص القاعدة: الغَيْبَةُ لا تَمْنَعُ حَقَّ الوِلايَةِ.

ومن ألفاظها:

لا تأثير للغيبة في قطع الولاية.

شرح القاعدة:

الوِلاية عند الفقهاء: تنفيذ القول على الآخر شاء أو أبى، وهي خاصة وعامة.

ومعنى القاعدة أن غياب صاحب الولايةِ الثابتةِ له شرعًا لا يؤثر في حق ذلك الشخص في تلك الولاية، بل تظل ولايته ثابتة له مدة غيابه إلى أن يرجع من غيبته، ولا يجوز لأحد أن يفتات عليه في ولايته فينتزعها منه أو يتصرف فيما هو مولًّى عليه من غير إذن منه. وينبغي التفريق هنا بين الغيبة المنقطعة وغير المنقطعة حيث تختلف أحكام هذه عن تلك.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا غاب الولي الأقرب في ولاية النكاح غيبة غير منقطعة فإن حقه ثابت لا يسقط في قول جماهير أهل العلم، والواجب انتظاره حتى يرجع؛ إذ لا تأثير للغيبة في إبطال حقه، أما إذا كانت غيبته منقطعة فذهبت الحنفية والحنابلة إلى أنها تنتقل إلى الولي الأبعد، بينما ذهبت الشافعية وكذا المالكية إلى أنها تنتقل إلى السلطان.

٢- لا يسقط حقّ الجد في الولاية على أحفاده بغيابه، فليس للأب أن يوصي إلى أحد بالتصرف في أمور أولاده في حالة غياب الجد؛ لأن الغيبة لا تمنع حق الولاية.

التطبيق الثاني من القواعد:

رقم القاعدة: ٧٧٥

نص القاعدة: الأَمْلاكُ لا تَبْطُلُ بِالغَيْبَةِ عَنِ المَالِكِ.

شرح القاعدة:

غيبة ما يملكه الإنسان عنه لا تكون سببًا في فواته وخروجه عن ملكه، بل يظل ملكه له ثابتًا لا يزول إلا بسبب شرعي صحيح من الأسباب الرافعة للملك الإنسان عن الشيء كالبيع والهبة ونحوهما، أما مجرد الغيبة فلا ترفع الملك. وسواء أكانت غيبة الشيء عن صاحبه بسبب مشروع أم كانت بسبب غير مشروع، فإذا هربت دابةٌ من صاحبها أو أعارها هو لغيره أو غصبها منه غاصب أو سرقها منه سارق، الكل في ذلك سواء؛ لا تزول يده عنها بسبب غيبتها عنه.

ومن تطبيقاتها:

١- غيبة المغصوب عن مالكه لا تبطل ملكيته له، بل هي باقية رغم غيبته عنه، ولذلك يجوز بيعه لغاصبه أو لقادر على رده.

٢- يتعين رد المغصوبات والمسروقات إلى أصحابها وإن طال أمد غصبها أو سرقتها؛ فإذا علم الورثة بأن في مال التركة ما هو مغصوب أو مسروق وجب عليهم إرجاعه إلى أصحابه؛ لأن غيبة الأملاك عن أربابها لا تبطل حقهم فيها، وإن طال وقت غيابها عنهم.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٧٦

نص القاعدة: الإِنْسانُ لا يُمْنَعُ مِنْ إِسْقَاطِ حَقِّهِ أَوْ بَعْضِهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

إسقاط الحق بالرضا والاختيار جائز في جميع الأمور.

قاعدة ذات علاقة:

إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح. (قيد).

شرح القاعدة:

الشخص الذي يملك الصلاحية لأن تصدر منه التصرفات على وجهها المعتبر شرعا لا يمنع من ترك حقه،كله أو بعضه، لدى الآخرين بإرادته المنفردة المستقلة، سواء أكان الإسقاط تبرعًا محضا كالتنازل عن الشفعة أو العفو عن بعض حقه في القصاص إذا كان ذلك ممكنًا كما في القصاص من الأطراف، أو الحط من الديون الثابتة في الذمة بسبب البيع أو القرض أو الضمان، أو كان إسقاطًا بعوض كأخذ المال بطريق الصلح عوضا عن إسقاط حق ثابت في حقه، فـ«الصلح من المدعي إسقاط لحقه بعوض».

دليل القاعدة:

عن كعب بن مالك: «أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينًا كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى «يا كعب» قال لبيك يا رسول الله، قال: «ضع من دينك هذا» وأومأ إليه أي الشطر قال: قد فعلت يا رسول الله قال «قم فاقضه». هذا الحديث ورد في استحباب الوضع من الدين بطيب نفس من المستحق، بدليل أن النبي ﷺ أرشد كعب بن مالك إلى ذلك وحثه عليه بقوله ﷺ «ضع الشطر من دينك» فدل على أن من له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز، بل هو من باب حسن المعاملة فلا يمنع من ذلك.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا استهلك شخص لآخر مقدارًا من المال، فرضي المستحق أن يأخذ ما لا يشك أنه أدنى من ماله، فلا مانع؛ لأنه إسقاط لبعض الحق، ولا يمنع الإنسان من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه.

٢- إذا رضي الشفيع على أن يعطى نصف الدار محل الشفعة بنصف الثمن ورضي المشتري بذلك، فهو جائز؛ لأن الشفيع أسقط بعض حقه واستوفى البعض؛ إذ الأصل أن من له الحق إذا أسقط بعضه واستوفى الباقي جاز.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٧٧

نص القاعدة: سُقُوطُ أَحَدِ الحَقَّيْنِ لا يُسْقِطُ الحَقَّ الآخَرَ.

قاعدة ذات علاقة:

الحقان إذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر. (متكاملة).

شرح القاعدة:

إذا ثبت حقان في ذمة المكلف سواء أكانا من حقوق الله أم كانا من حقوق العباد

كان أحدهما حقًا لله والآخر من حقوق العباد – فإنه إذا سقط أحدها بسبب من أسباب السقوط لم يلزم من ذلك سقوط الآخر، بل يقتصر الأمر على الساقط وحده ولا يتعداه إلى غيره. وسواء في ذلك أكان سبب الحقين واحدا كما لو سقط حدّ السرقة للشبهة فإنه لا يلزم من ذلك سقوط حق المالك في استرداد المال المسروق، والحقان جميعا قد ثبتا بسبب واحد هو السرقة، أم كان السبب متعددا كما لو وجب عليه مال بالغصب وآخر بالشراء فسقط أحدهما فإنه لا يسقط الآخر.

دليل القاعدة:

عن مجاهد قال: «كان صفوان بن أمية رجلا من الطلقاء فأتى النبى ﷺ فأناخ راحلته ووضع رداءه عليها ثم تنحى يقضي الحاجة، فجاء رجل فسرق رداءه فأخذه فأتى بـه رسول الله ﷺ فأمر به أن يقطع فقال: يا رسول الله تقطعه في ردائي، أنا أهبه له فقال: «فهلا قبل أن تأتينى بـه». فقد أسقط صفوان حقه في استرداد الرداء المسروق بالعفو الذي يدل عليه قوله: «أنا أهبه له» ولم يشمل عفوُه حقَّ الله تعالى، وهو حد السرقة بعد بلوغه الإمام.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قتل رجل رجلين فعفا أولياء أحدهما يكون لأولياء الآخر المطالبة بقتله قصاصًا؛ لأن الواجب فيه قصاصان؛ لاختلاف القتل والمقتول، ولا يلزم من سقوط أحدهما سقوط الآخر.

٢- لو أن شخصًا دفع إلى آخر مبلغًا ماليًا مزورًا نظير حق له، فخاصمه الذي له الحق قضائيًا، ثم تنازل عن حقه الخاص وهو الحصول على أوراق مالية صحيحة، فلا يلزم من ذلك سقوط الحق العام، وهو العقوبة الجنائية المقررة في جريمة تزوير الأوراق المالية؛ لأنه لا يلزم من سقوط أحد الحقين سقوط الآخر.

**   **   **

رقم القاعدة: ٧٧٨

نص القاعدة: الاحْتِيالُ على إِبْطالِ الحُقُوقِ الثَّابِتَةِ حَرَامٌ

قاعدة ذات علاقة:

الحيل لا تحيل الحقوق. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

لا يجوز استعمال الحيل لأخذ أموال الغير أو إبطال حقوقهم وظلمهم، فكل ما يُحتال به لإبطال أو إسقاط حق الغير فهو محرم، فالتحيل لإسقاط ما هو واجب في الحال لا يجوز، كالاحتيال على إسقاط الإنفاق الواجب، وأداء الدين الواجب. وكذلك الاحتيال لإبطال أو إسقاط ما سيجب للغير من حقوق، كالتحيل لإسقاط الميراث ، بأن يوصي لوارث في صورة إقرار كاذب بعقد سابق من بيع، أو هبة، أو قرض، أو نحوها . فهذه وأمثالها من الحيل التي مقصودها إبطال الحقوق الثابتة حرام باتفاق الفقهاء. أما الحقوق التي انعقد سببها ولم تجب، فقد اختلف فيها الفقهاء، كحق الشفعة، فذهب المالكية إلى أن الحيل محرمة ولا تفيد في العبادات ولا في المعاملات. أما الحنابلة فعندهم لا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة، وإن فعل لم تسقط. وذهب الحنفية إلى أن الحيل تكره لإسقاط الشفعة بعد الوجوب. وقال السرخسي- رحمه الله: «الاشتغال بهذه الحيل لإبطال حق الشفيع لا بأس به إذا لم يكن قصد المشتري الإضرار به، وإنما كان قصده الدفع عن ملك نفسه». وعند الشافعية - في الأصح - تكره الحيل لإسقاط الشفعة؛ وذهب بعض الشافعية ومنهم الغزالي إلى أنها حرام ولا تبرأ بها الذمة باطنا ومقابل الأصح عندهم: أن التحيل لدفع شفعة الجوار غير مكروهة مطلقا؛ لأنه دفع الضرر عن نفسه لا الإضرار بالغير.

ومما يدخل في القاعدة: مسألة التحيل للفرار من الزكاة؛ لأن الزكاة تجمع بين

حق الله تعالى من جهة كونها عبادة، وبين حقوق العباد وهم الأصناف الثمانية المستحقون لها وقد اختلف الفقهاء في حكم التحيل لإسقاط الزكاة، فذهب المالكية. والحنابلة.إلى تحريم التصرف في المال بهبة أو غيرها قبل الحول للفرار من الزكاة . أما الحنفية فعند محمد بن الحسن أن التحيل لإسقاط الزكاة مكروه، وعند أبي يوسف غير مكروه، والفتوى عندهم على قول محمد بن الحسن. أما الشافعية فالمعتمد في المذهب أنه مكروه كراهة تنزيه.وقال الغزالي: حرام ولا تبرأ به الذمة باطنًا.

دليل القاعدة:

قوله تعالى في قصة أصحاب البستان: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ ﴿٢٠﴾﴾ [سورة القلم الآيات: ١٧-٢٠]. ووجه الدلالة من القصة على تحريم الحيل لإسقاط حق الغير: أن الله تعالى قد عاقبهم بإحراق بستانهم لما صمموا على حرمان المساكين من حقهم بحيلةٍ، فقد كان من عادة الفقراء أن يحضروا وقت الحصاد لأخذ حقهم والتقاط ما تساقط من الثمر بعد حصاده، فاتفقوا على أن يحصدوا بستانهم في الليل حتى يحرموا الفقراء من حقهم الذي فرضه الله تعالى لهم فعاقبهم الله تعالى بإتلاف جنتهم وضياع أموالهم عقوبة لهم على احتيالهم لمنع حق المساكين.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز الاحتيال لإبطال حق الورثة في الميراث؛ لأن الاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة للغير حرام.

٢- يحرم الاحتيال على الزوجة لإسقاط المهر من غير رضاها؛ لأنه لا يجوز شيء من الحيل في إبطال حق مسلم.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٧٩

نص القاعدة: الْحِيَلُ لَا تُحِيلُ الْحُقُوقَ.

صيغة أخرى للقاعدة:

الحيل كلها لإسقاط واجب أو لارتكاب محرم باطلة.

قاعدة ذات علاقة:

الاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة حرام. (مكملة).

شرح القاعدة:

الحيل المحرمة التي يفعلها المكلف لإبطال حق أو إسقاط واجب لا تبطل هذا الحق ولا تسقط هذا الواجب، سواء أكان هذا الحق أو الواجب لله تعالى أم لآدمي. فإذا كان الحق لله تعالى فإنه لا يسقط ويبقى في ذمة المكلف، وإن كان من حقوق العباد فإنه لا يسقط ولا يترتب عليه شيء.

ومع اتفاق الفقهاء على تحريم استعمال الحيل المحرمة إلا أنهم اختلفوا في إنفاذ التصرفات الناشئة عنها قضاءً، فذهب المالكية والحنابلة إلى أن الحيل لا تجوز ديانة ولا تنفذ قضاء إذا قامت القرائن على هذا القصد. فمن ملك نصاب الزكاة فتحيل لإسقاطها بهبة ماله مثلاً قبل الحول لزوجه أو أبنائه ثم رجع في هبته بعد ذلك، فإنها لا تسقط عنه وتبقى في ذمته ويُطالب بها. أما الحنفية والشافعية فذهبوا إلى أن التصرف المترتب على استعمال الحيل المحرمة يُحكم بصحته قضاء في الجملة، ولو ثبت قصد الفاعل غير المشروع أو نيته المحرمة، ففي حقوق الله تعالى: إذا فعل مالك النصاب ما تسقط به الزكاة عنه ولو بنية الفرار منها سقطت ويأثم بقصده الفرار من الزكاة. وفي حقوق العباد: يرى الحنفية والشافعية أن التحيل لإسقاط الشفعة يسقطها سواء أكان قبل وجوبها أم بعده، وسواء كان بقصد دفع الضرر أو غيره.

دليل القاعدة:

١- قاعدة سد الذرائع وأدلتها وقد استدل شيخ الإسلام بقاعدة سد الذرائع على بطلان الحيل بوجه عام سواء تعلق الأمر بحقوق الله تعالى أو حقوق العباد.

٢- قاعدة «من الأصول المعاملة بنقيض القصد الفاسد» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا حمل أو وضع المحرم على رأسه شيئًا بقصد الستر لا الحمل فإنه لا يسقط عنه الفدية؛ لأن الحيل لا تحيل الحقوق.

٢- لا يجوز للمدين الاحتيال على الدائن لإسقاط ما وجب في ذمته من دين، فإن وهب ماله لغيره أو أوقفه أو فعل ما يُظن به أنه معسر فإن الدين لا يسقط ويبقى في ذمته، ويطالب به قضاء ويأثم ديانة؛ لأن كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه أو لتمويه باطل فهي محرمة.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٨٠

نص القاعدة:

يَجُوزُ مِنَ الْحِيَلِ مَا كَانَ مُبَاحًا يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى مُبَاحٍ.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما يتخلص به الرجل من الحرام، أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن.

قاعدة ذات علاقة:

تحيل الإنسان بفعل مباح على تخلصه من ظلم غيره وأذاه مباح. (أخص).

شرح القاعدة:

يجوز استعمال الحيل المباحة في فعل الواجبات وترك المحرمات وتخليص الحقوق، وغيرها من المباحات. فالحيل عند الفقهاء على أقسام بحسب الدافع إليها، فإن توصل

بها إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام، وإن توصل بها إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهي مكروهة.

والقاعدة لها جانبان: جانب الديانة وجانب القضاء، فمن ناحية الديانة لا خلاف بين الفقهاء في جواز استعمال الحيل المباحة للتخلص من الحرام ورفع الضرر عن النفس والتوصل إلى المباح، كذلك لا خلاف بينهم في أن التصرفات التي تجري بالحيل في ذلك تترتب عليها آثارها من ناحية القضاء أما استعمال الحيل المحرمة لرفع الضرر عن النفس أو الغير أو التوصل إلى مباح، فعند بعض الفقهاء يأثم ديانة وتنفذ الحيلة قضاء.

دليل القاعدة:

قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِى رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا ٱلْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَٰرِقُونَ﴾ [يوسف: ٧٠]. وجه الدلالة: أن يوسف عليه السلام استعمل حيلة مباحة لاستبقاء أخيه معه وقد استدل كثير من المفسرين بقوله تعالى (كذلك كدنا ليوسف). على تجويز الحيل المباحة .

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز في الحرب استعمال التورية والخداع وكل ما من شأنه هزيمة الأعداء؛ لأن الحيل الشرعية المباحة جائزة.

٢- اشتراط خراج الأرض على المستأجر غير جائز، لأن الأصل أن الخراج على المالك وليس على المستأجر، لكن يجوز أن يزيد في الأجرة بقدره، ثم يأذن له أن يدفع في خراجها ذلك القدر الزائد على أجرتها، لأنه متى زاد مقدار الخراج على الأجرة أصبح ذلك دينا على المستأجر، وقد أمره أن يدفعه إلى مستحق الخراج وهو جائز.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٨١

نص القاعدة: الْحَقُّ الثَّابِتُ فِي الذِّمَّةِ لاَ يَسْقُطُ بِالإِسْلام

قاعدة ذات علاقة:

الإسلام يجب ما قبله. (أصل مقيد بالقاعدة).

شرح القاعدة:

الحق الذي ثبت في ذمة الإنسان واستقر وجوبه عليه قبل إسلامه فإنه يبقى في ذمته، ولا يسقط عنه بإسلامه، سواء أكان الحق متعلقًا بالمال؛ كأثمان المشتريات، وقيم المتلفات، أم كان متعلقًا بغير المال؛ كالقصاص ونحوه. والحقوق التي لا تسقط بالإسلام هي حقوق العباد خاصة، كما نصت على ذلك الصيغة الثانية من الصيغ المتنوعة، أما حقوق الله تعالى فتسقط كلها بالإسلام، فمن أسلم لا يجب عليه قضاء شيء من الصلاة والصيام والزكاة.

دليل القاعدة:

ما رواه المغيرة بن شعبة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه كان قد صحب قومًا في الجاهلية، فقتلهم وأخذ أموالهم، ثم جاء فأسلم، فقال النبي «أما الإسلام فأقبلُ، وأما المال فلست منه في شيء»، وفي رواية: «أما الإسلام فقد قبلنا، وأما المال فإنه مال غدرٍ، لا حاجة لنا فيه». ووجه الاستدلال هو: أن المغيرة أخذ المال وهو كافر، ثم أسلم بعد ذلك، فلم يقبل الرسول المال؛ لأنه حق الآدميين؛ فالأمانة تؤدَّى إلى أهلها مسلِمًا كان أو كافرًا.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- لو أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل لا تسقط عنه؛ لأنه حق ثبت في ذمته من جهته، فلا يسقط بإسلامه.

٢- لو قتل كافر مسلما ثم أسلم القاتل لم يسقط القصاص؛ لأنه من حقوق الآدميين، وحق الآدمي لا يسقط بالإسلام.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

رقم القاعدة: ٧٨٢

نص القاعدة: الْعِوَضُ لاَ يَسْقُطُ بالإِسْلاَمِ.

شرح القاعدة:

الكافر إذا وجب في ذمته حق مالي عوضا عن تصرف من تصرفاته المشروعة؛ كثمن المبيع، والأجرة في الإجارة، أو الممنوعة؛ كبدل المتلف أو المغصوب أو المسروق- فإنه لا يسقط بإسلامه، بل يبقى دينا في ذمته، لا يبرأ منه حتى يؤديه. أما إذا كان ثبوت العوض في مقابلة ما هو محرم وممنوع في الإسلام، كالمعاوضة على الميتة والخنزير، فالأصل في ذلك أن الإسلام إذا وقع قبل التقابض بطل العقد وسقط العوض، «فإن تبايع- أهل الذمة- بيوعًا فاسدة؛ كبيع الخمر ونحوه ولم يتقابضوا من الطرفين أو أحدهما فسخه حاكمنا؛ لأنه لم يتم، فنقض لعدم صحته»، «وذلك لأن الأموال المقصود بعقودها هو التقابض، فإذا لم يحصل مقصودها - قبل الإسلام - أبطلها الشارع؛ لعدم حصول المقصود».

ومن تطبيقاتها:

١- إذا استأجر غير المسلم عينا لفترة معينة، ثم أسلم بعد استيفاء المنفعة وقبل أداء الأجرة لم تسقط عنه الأجرة؛ لأن العوض لا يسقط بالإسلام.

٢- إذا صالح كافر عن دم العمد على مال، ثم أسلم فلا يسقط عنه بدل الصلح؛ لأن العوض لا يسقط بالإسلام.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٨٣

نص القاعدة: كُلُّ حَقٍّ يُعْتَبَرُ فِي وُجُوبِهِ تَقَدُّمُ المالِ يُؤَثِّرُ الدَّيْنُ فِي الـمَنْعِ مِن وُجُوبِهِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

كل حق يطرأ على المال من طريق الحكم يؤثر فيه الدين.

قاعدة ذات علاقة:

الدين المتعلق بالذمة لا يمنع الحق المتعلق بالعين. (قيد).

شرح القاعدة:

الحقوق التي يشترط لوجوبها وجود المال حتى تتقرر في ذمة الشخص ويلزمه الوفاء بها كالزكاة والحج والإرث ونحوها يؤثر فيها الدين فيمنع وجوبها ولا يكون مكلفًا بأدائها، وإنما يمنع الدين ما وجب من الحقوق المالية بشروط وهي:

١- أن الدين الذي يمنع وجوب الحق على الشخص هو الدين المستغرق الذي يحيط بالمال الذي في يده، وهذا يمنع كافة الحقوق التي يشترط لوجوبها وجود المال، أو الدين الذي ينتقص به النصاب في الحقوق التي يشترط لوجوبها أن يبلغ المال نصابا معلوما كالزكاة ، وكذلك لا يدخل في القاعدة الديون المتخللة التي تأتي وتذهب فيما يتعلق بالحقوق المناطة بمقدرات شرعية كاشتراط حولان الحول لوجوب الزكاة في الأموال.

٢- أن لا يكون الحق قد ثبت ووجب قبل طرو الدين.

٣- أن يكون من الحقوق المتعلقة بالذمم، أما المتعلقة بالأعيان فلا يمنع من وجوبها الدين.

٤- أن يكون حقًا لله تعالى متعلقًا بالمال، أو ما يملك بغير عوض من حقوق العباد، وما سوى هذا لا يؤثر فيها الدين.

دليل القاعدة:

عن السائب بن يزيد قال: «سمعت عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: «هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم» وفي رواية أخرى عنه قال: «فمن كان عليه دين فليقض دينه وليزك بقية ماله».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا حجر الحاكم على المدين، ولم يفرق ماله، فحال عليه الحول لم تجب الزكاة عليه. لأن كل حق يعتبر في وجوبه تقدم المال يؤثر الدين في المنع من وجوبه.

٢- لا يجب الحج على مكلف في ذمته دين واجب الوفاء، بحيث لو أداه لم يبق من ماله ما يكفيه لنفقة عياله ونفقات الحج؛ لأن كل حق يعتبر في وجوبه تقدم المال يؤثر الدين في المنع من وجوبه.

** ** **

ثالثًا: قواعد في تعارض الحقوق

رقم القاعدة: ٧٨٤

نص القاعدة: لا يُقَدَّمُ في التَّزَاحُمِ عَلَى الحُقُوقِ أَحَدٌ إلاَّ بِمُرَجِّحٍ.

قاعدة ذات علاقة:

الحقان إذا وجبا قدم أقواهما. (متفرعة)

شرح القاعدة:

إذا كثر أصحاب الحقوق ووقع التزاحم والتنازع بينهم في استيفائها، ولم يسع المحل لجميعها، فلا يقدم أحد على أحد إلا بمرجح يوجب تقديمه شرعًا. ولا يخفى أن أسباب الترجيح في باب التزاحم على الحقوق ترجع إلى السبق والقوة والقرعة، وأسباب قوة الحق وتميزه عند التساوي في أصل الاستحقاق كثيرة، كأن يكون أحد الخصوم بيده الحق المتنازع عليه، أو يتعلق أحد الحقين بالعين، والآخر بالذمة، أو يكون مع أحد الشهود زيادة العلم، أو تكون إحدى البينتين أسبق تاريخًا، وهكذا. فإذا تساوى أصحاب الحقوق من جميع النواحي، ولم يكن لبعضهم ميزة تقتضي تقديمه، لم يكن هناك أي مسوغ لتقديم أحد على آخر، فلم يبق إلا المصير إلى ما فيه التسوية بين أصحاب الحقوق، بحسب كل قضية، مثل القسمة بالتساوي - أو بحسب نسبة كل واحد - أو عمل القرعة، إذا كان الحق لا يقبل التجزؤ، أو نحو ذلك.

دليل القاعدة:

١- عن أبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ في شيء ليس لواحد منهما بينة فقضى به رسول الله ﷺ بينهما نصفين».

٢- المعقول: فإن ترجيح أحدهما بلا مرجح محضُ تحكم، وترجيح بالتشهي وذلك مهمل في الأمور الشرعية؛ إذ لا ترجيح إلا بمرجح، وهذا من تمام العدل، ولذلك سماها بعضهم بقاعدة العدل والإنصاف.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا مات وعليه دين لرجلين بحيث تضيق عنه التركة، سوى بينهما في المحاصة؛ إذ لا مزية لأحدهما على الآخر.

٢- لو زوجها وليان متساويان في درجة القرابة، ولم يُدرَ السابق منهما، أو وقعا معًا بطلا؛ إذ لا يمكن ترجيح أحدهما بلا مرجح، ولا يمكن تصحيحهما معًا فإن علم السابق منهما قدم؛ لأنه أرجح.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٨٥

نص القاعدة:

الْـحُقُوقُ إذَا تَسَاوَتْ وَعُدِمَ التَّرْجِيحُ، صِرْنَا إِلَى الْقُرْعَةِ

قاعدة ذات علاقة:

لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح. (أعم).

شرح القاعدة:

القرعة طريق شرعي لتعيين مبهم من جملة أفراده، إن لم يوجد ما يدل على تعيينه وتحديده، والحكمة من مشروعية القرعة هي دفع الضغائن والأحقاد، والرضى بما جرت به الأقدار، وتطييب النفوس والابتعاد عن التهمة. وجمهور الفقهاء قالوا بمشروعية القرعة في مجالات خاصة، أبرزها:

الأول: في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي المستحقين: كاجتماع الأولياء في النكاح والورثة في استيفاء القصاص وغسل الميت.

والثاني: في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه.

والثالث: تمييز الأملاك في بعض الصور: مثل الإقراع بين الشركاء عند تعديل السهام للقسمة

والرابع: في حقوق الاختصاصات: كالتزاحم على الصف الأول، وفي إحياء الموات.

والخامس: في حقوق الولايات: كما إذا تنازع الإمامة العظمى اثنان وتكافآ في الصفات.

ولا مدخل للقرعة في تعيين الواجب المبهم من العبادات المحضة لأنها تبنى على اليقين.

دليل القاعدة:

حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «عرض النبي ﷺ على قوم اليمين فأسرعوا، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف» قال الحافظ: الحديث «حجة في العمل بالقرعة».

تطبيقات القاعدة:

١- من أراد السفر وأراد اصطحاب إحدى زوجاته أقرع بينهن.

٢- إن اجتمع اثنان أو أكثر من الأولياء المتساوين في جهة القرابة والدرجة والقوة كالإخوة الأشقاء، أو الأب، والأعمام كذلك، وتشاحوا فيما بينهم، وطلب كل منهم أن يتولى العقد، يقرع بينهم قطعا للنزاع، ولتساويهم في الحق وتعذر الجمع.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٨٦

نص القاعدة: حَقُّ الْعَبْدِ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الشَّرْعِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

حقُّ العبد مقدم عند التعارض.

قاعدة ذات علاقة:

حقوق الله مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدميين. (تعليل للقاعدة).

شرح القاعدة:

إذا اجتمع على العبد في وقت واحد حقان، حق لله تعالى وحق للعبد ولم يمكن الجمع بينهما أو استيفاؤهما، يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله تعالى؛ وذلك لحاجة

العبد وفقره. وقد قطع الفقهاء بتقديم حقوق الله تعالى على حقوق عباده في بعض الحالات، كتقديم الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد عند القدرة عليها على سائر أنواع الترفه والملاذ. وكذلك في بعض الحالات مثل جواز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه. لكن الفقهاء اختلفوا في اجتماع حقوق الله تعالى مع حقوق الآدميين مع عدم إمكان الجمع بينهما. فيرى الحنفية والمالكية تقديم حقوق العباد على حقوق الله تعالى. أما الشافعية فلهم في ذلك ثلاثة أقوال: أن تكون حقوق الله تعالى متعلقة بالعين، وحقوق الآدميين مختصة بالذمة، فيقدم حق الله تعالى. والضرب الثاني: أن تكون حقوق الله تعالى متعلقة بالذمة وحقوق الآدميين متعلقة بالعين فيقدم حقوق الآدميين. والضرب الثالث: أن تكون حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين متعلقة بالذمة، ففيها خلاف.

دليل القاعدة:

١- استدل المالكية ومن وافقهم بأن الحدود تسقط بالشبهة. وهي من حقوق الله تعالى، وكذلك تسقط بعض حقوقه تعالى بالتوبة، كتوبة المحاربين قبل القدرة عليهم، أما حقوق العباد فلا تسقط بالشبهة وليس فيها ترخيص، لذلك يجب تقديمها.

٢- المعقول، وهو أن الله تعالى غني عن العباد، وحقوقه تعالى مبنية على المسامحة، بعكس حقوق العباد المبنية على التضييق، وبأن العباد يتضررون بفوات حقهم.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يفسخ تصرف المشتري في البيع الفاسد لأن الفساد فيه لحق الشرع، والبيع تعلق به حق العبد، وحقه مقدم.

٢- إذا مات رجل وعليه نذر مال ودين فالأولى قضاء الدين لأنه حق العبد.

٣- وعند من يقدم حق الله تعالى: من مات وعليه حج وعليه دين، فالحج عنه مقدم لأنه حق لله تعالى.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٨٧

نص القاعدة: ما تَعَلَّقَ بالعَيْنِ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا تَعَلَّقَ بالذِّمَةِ

قاعدة ذات علاقة:

الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين. (مكملة).

شرح القاعدة:

الحق إذا تعلق بالعين فهو مقدم في الاستيفاء على الحق المتعلق بذمة الشخص المدين؛ لأن الحق المتعلق بالعين يفوت بفواتها، بخلاف الحق الذي في الذمة، ولأنه حق معين ومحدد، والمتعلق بالذمة غير محدد. فيرى الإمام الثوري أن الدين يسقط الزكاة مطلقا عن المدين سواء أكانت في الأموال الظاهرة، كالماشية، والثمار، ونحوهما، أم الباطنة، كالنقدين بناء على أن الحق الثابت لمعين - وهو صاحب الدين - مقدم على الحق الثابت لغير المعين - وهم أهل الزكاة. وهي رواية عند الحنابلة . ويرى المالكية والحنابلة أن الدين يسقط الزكاة في الأموال الباطنة وهي النقود وعروض التجارة، أما الأموال الظاهرة، وهي السائمة والحبوب والثمار والمعادن، فذهب المالكية، والشافعية على قول، والحنابلة في المعتمد، إلى أن الدين لا يمنع وجوب الزكاة فيها. بينما يرى الحنفية أن الدين يمنع الزكاة في الأموال الباطنة وفي السوائم، بخلاف ما وجب في الخارج من الأرض فلا يمنعه الدين، كما لا يمنع الخراج.

دليل القاعدة:

١- ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره».

٢- إجماع الفقهاء على بعض فروع القاعدة مثل: تقديم حق صاحب الدين في استيفاء دينه من العين التي تعلق حقه بها على سائر الدائنين في حال حياة المدين وكذلك بعد موته.

تطبيقات القاعدة:

١- من وجبت عليه الزكاة وعليه دين لآخر فإنه يقدم الزكاة؛ لأن حقها متعلق بعين المال، وحق الدائن متعلق بالذمة، وما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة.

٢- من مات وعليه ديون في الذمة ودين آخر ثمن سيارة اشتراها مثلاً ولم يدفع ثمنها وهي موجودة بحالها، فلصاحب السيارة أخذها واسترجاعها وهو أحق بها من سائر الغرماء؛ لأن حقه تعلق بالعين، والحق العيني مقدم على الحق الذي في الذمة.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٨٨

نص القاعدة: أَقْوَى الْحَقَّيْنِ يُقَدَّمُ عَلَى أَضْعَفِهِمَا.

قاعدة ذات علاقة:

الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة. (متفرعة).

شرح القاعدة:

إن تعذر الجمع بين الحقوق المتعارضة في محل واحد، ولزم تقديم حق على آخر، قدم، لكن التقديم إنما يكون بسبب مرجح يستوجب تقديمه شرعًا، ولا ينظر في ذلك لأي اعتبار آخر. وأسباب ترجيح الحقوق بعضها على بعض متعددة، وعلى رأسها القوة، فالحق الأقوى في نظر الشارع يقدم على ما دونه. كما أن الأسباب التي تكسب حقًا من الحقوق قوة، وتوجب تقديمه على غيره كثيرة، وقد انتظمت بعضَها قواعدُ أخرى هي أخص من هذه القاعدة مثل: «الحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين»، بالإضافة إلى ضوابط كثيرة متعلقة بباب معين من أبواب الفقه، مثل قولهم: «الثابت بالبينة أقوى من الثابت بالإقرار».

دليل القاعدة:

١- عن عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فاستأذنه في الجهاد، فقال ﷺ: «أحي والداك؟» قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهد». لأن حق الوالدين فرض عين، والجهاد - في غير النفير العام - فرض كفاية، فقدم فرض عين على فرض كفاية، تقديمًا للأقوى على الأضعف.

٢- تقديم الأقوى على الأضعف من الحقوق أو غيرها مما تشهد له العقول السليمة، ولا يمكن القدح فيه قال الإمام السرخسي: «وعند اجتماع الحقوق في المال يبدأ بالأقوى فالأقوى عرف ذلك بقضية العقول وشواهد الأصول».

تطبيقات القاعدة:

١- إن كان الثمن دينًا في الذمة وجب إقباض البائع أولاً؛ لأن حق المشتري تعلق بعين فقدم على الحق المتعلق بالذمة؛ تقديمًا للحق الأقوى، المتعلق بالعين، على الأضعف، المتعلق بالذمة.

٢- لو أن البائع وجد عين السلعة المبيعة عند المفلس كان أحق بها من سائر الغرماء؛ لأن حقه تعلق بالعين، وحق الغرماء تعلق بذمة المفلس، فكان أقوى فقدم.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٨٩

نص القاعدة: إذا أَمْكَنَ الجَمْعُ بَيْنَ الحَقَّيْنِ لَمْ يَجُزْ إِسْقَاطُ أَحَدِهِمَا

صيغة أخرى للقاعدة:

مع إمكان استيفاء الحقين لا يجوز ترك أحدهما.

قاعدة ذات علاقة:

لا ضرر ولا ضرار. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

متى اجتمع حقان - أو أكثر - في أمر ما، وجبت على المكلف مراعاتهما، ولزمه الوفاء بهما معًا ما وجد إلى ذلك سبيلاً أو بعبارة أخرى: إذا دار الأمر بين أن يجمع بين الحقوق ويوَّفى بها، وبين أن يحصل بعضها ويبطل بعضها، وجب المصير إلى تحصيلها جميعًا إن أمكن ذلك، ولم يجز الإخلال بشيء منها، لكن إن لم يمكن الجمع فيقدم الحق الأقوى على ما دونه.

دليل القاعدة:

جميع الأحاديث التي تدل على رعاية حق ومصلحة الطرفين، منها، مثلاً: قوله ﷺ: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته». وحديث ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «أن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه فقال رسول الله ﷺ: «إن أصبته قبل أن يقسم فهو لك، وإن أصبته بعدما قسم أخذته بالقيمة». ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أن فيها مراعاة الحقين عند الإمكان، ففي الأول مراعاة حق الفقراء وحق أرباب الأموال، وفي الثاني مراعاة حق رب الأرض وحق الغاصب، وفي الثالث مراعاة حق الغانمين وحق أرباب الأموال.

تطبيقات القاعدة:

١- لو استعار أرضًا ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع، بل تترك في يده بطريق الإجارة بأجر المثل، وقَّتَ أو لم يُوَقِّت؛ لأن الزرع له نهاية معلومة، وفي الترك مراعاة الحقين، فإنه لما كان الترك بأجر لم تفت منفعة أرضه مجانا ولا زرع الآخر.

٢- إذا حضر الإمام الأعظم ومن يجري مجراه بمكان مملوك لا يتقدم عليه مالك الدار أو المنفعة في الصلاة، بل يؤم الإمام، ولكن ينبغي للمالك أن يأذن له؛ ليجمع بين الحقين: حق الإمام في التقدم وحق المالك في منع التصرف بغير إذنه.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٩٠

نص القاعدة: الحَقُّ السَّابِقُ أَوْلَى

صيغة أخرى للقاعدة:

الترجيح بالسبق عند المعارضة والمساواة أصل في الشرع.

قاعدة ذات علاقة:

من سبق إلى مباح فهو أحق به. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الحق السابق والأقدم يقدم في الإيفاء والاستيفاء على الحق المتأخر، فإذا تزاحم أصحاب الحقوق على حقوقهم، وتساوت في القوة، ولم تكن لبعضها ميزة معتبرة شرعًا على غيرها، قُدِّم الحق السابق منها على غيره ، ومجال إعمال هذه القاعدة إنما هو في غير الحقوق الثابتة في الذمة، بل في الحقوق التي يتساوى الناس في أصل استحقاقها كالتزاحم على الصف الأول.

دليل القاعدة:

قوله ﷺ «من سبق إلى ماء لم يسبقه إليه مسلم فهو له».

تطبيقات القاعدة:

١ - إذا حضر خصوم واحد بعد واحد، قدم الأول فالأول؛ لأن الأول سبق إلى حق له فقدم على من بعده.

٢ - لو باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس ووجد البائع عين ماله وهو مرهون لم يرجع لأن حق المرتهن سابق لحقه فإنه تعلق بالمال بعقد الرهن، وحق البائع تعلق بالمال بنفس الحجر، والرهن سابق والإعسار متأخر.

** ** **

رابعاً: قواعد في استيفاء الحقوق واستعمالها وضمانها

رقم القاعدة: ٧٩١

نص القاعدة: الأَصْلُ رَدُّ الْحُقُوقِ بِأَعْيَانِهَا عِنْدَ الإِمْكَان

صيغة أخرى للقاعدة:

حقوق الآدميين لا يجوز العدول فيها من العين إلى الجنس.

قاعدة ذات علاقة:

على اليد ما أخذت حتى تؤديه. (أعم).

شرح القاعدة:

من حصل في يده عين من الأعيان التي هي ملك للغير أو ثبت فيها حق الغير بأي سبب من أسباب الاستحقاق، وجب عليه تسليم العين إلى صاحب الحق وتمكينه من أخذها ما دامت قائمة، ولم يلحقها ضرر أو تغيير يذهب منفعتها، فمن وضع يده على مال لغيره إما ائتمانًا؛ كما في الوديعة، وإما اعتداء؛ كما في الغصب والسرقة - وجب عليه أن يرد الشيء بعينه ما دام باقيًا. أما إذا تلفت العين أو فاتت منفعتها وكانت مضمونة فينتقل حق صاحبها إلى البدل، وهو المثل إن كانت من ذوات الأمثال، أو القيمة إن كانت قيمية.

دليل القاعدة:

١- ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعنا رسول الله ﷺ يقول: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره».

٢- لأن الذمة لا تبرأ إلا برد الحق إلى صاحبه كاملاً دون تغيير، وحق صاحب المال متعلق بعين ماله وماليته، والكمال لا يحصل إلا برد العين والمالية.

تطبيقات القاعدة:

١- من غصب لوحًا، فرقع به سفينة، لزم قلعه ورده متى أمكن ذلك، ولم يخش عليها من الغرق؛ لأن الأصل في الحقوق أن ترد بأعيانها عند الإمكان.

٢- عقود الأمانات إذا فسخها المالك؛ كالوكالة، والشركة، والمضاربة ونحوها: وجب فيها رد الحق بعينه إن كان موجودًا على الفور لزوال الائتمان؛ إذ الأصل في الحقوق أن ترد بأعيانها.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٩٢

نص القاعدة:

صَاحِبُ الحَقِّ إذا ظَفِرَ بِجِنْسِ حَقِّهِ كان له أَنْ يَأْخُذَهُ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل من كان له حق على أحد منعه إياه فله أخذه منه.

قاعدة ذات علاقة:

لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

إذا كان لإنسان على غيره حق مالي فامتنع من أداء ذلك الحق، أو لم يمتنع من الأداء لكن تعذر على صاحب الحق أن يستأذنه لبعد أو نحوه وكان سبب الاستحقاق ظاهرا كنفقة الزوجة مثلاً، فمن المجمع عليه أن الأصل في أموال المسلمين التحريم فلا يجوز الأخذ منها بغير حق، أما مسألة الظفر بالحق فقد اختلف فيها قول الفقهاء تبعا لاختلاف الحقوق. وقد ذهب أكثرهم إلى جواز مسألة الظفر بالحق. فيرى الشافعية والمتأخرون من فقهاء الحنفية. وذكر القرافي أنه المشهور من مذهب المالكية وهو قول لبعض الحنابلة. أنه من كان له حق على غيره وكان ممتنعًا من أدائه أو تعذر أخذه منه وكان

هذا الحق مضبوطًا معينًا فله أخذه إذا ظفر به، وقيدوا جواز أخذ الحق دون رفع إلى القاضي بأن يكون الحق مجمعًا على ثبوته. أما الحنابلة فالمشهور في المذهب عدم جواز أخذ الحق إلا بقضاء قاض منعًا من النزاع. ومما سبق يتبين أن من قال بجواز أخذ الحق من غير قضاء إنما يجيزه بشروط تذكر في المطولات دون توسع في الإفتاء بالجواز لكل أحد، بل يجب حصر ذلك في حالات خاصة؛ لئلا يُستغل هذا القول في غير محله، أو يُتعدى في أخذ الحق، أو لا يلتزم المستفتي بالقيود والضوابط التي وضعها القائلون بالجواز.

دليل القاعدة:

استدل القائلون بالقاعدة: بقول الله تعالى: ﴿ٱلشَّهۡرُ ٱلۡحَرَامُ بِٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞۚ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة: ١٩٤] ووجه الدلالة من الآية: أن من كان عليه حقٌّ فأنكره وامتنع عن بذله فقد اعتدى، فيجوز أخذ الحق من ماله بغير إذنه وبغير حكم القضاء، فإن الشارع قد أذن بذلك.

واستدل المخالفون: بما روي عن أبى هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: قال النبي ﷺ: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك». ووجه الدلالة: أن من أخذ قدر حقه ممن ظلمه بغير علمه فقد خانه، فيدخل في عموم الحديث.

تطبيقات القاعدة:

١- يباح للمرتهن الإنفاق على المرهون إذا امتنع الراهن من الإنفاق عليه حفظًا له ولإبقاء المالية فيه، ويجوز له في هذه الحالة الانتفاع به بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر ما أنفق.

٢- يجوز للمؤجر إذا غاب المستأجر ولم يسلم مفتاح العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة أن يفتحها ويؤجرها لمن يشاء، ولا يتوقف الفتح على إذن القاضي.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٧٩٣

نص القاعدة: الاعْتِيَاضُ عَنِ الحُقُوقِ المُجَرَّدَةِ جائِزٌ

قاعدة ذات علاقة:

الحق غير المجرد تجوز المعاوضة عنه بالمال. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

يجوز الاعتياض بالبيع والتنازل عن الحقوق المعنوية غير العينية، كحق الشفعة، وحقوق الملكية الفكرية. وذلك عن طريق البيع أو الصلح والتنازل. فالحقوق المتقومة بالمال، لا خلاف في جواز الاعتياض عنها بالبيع. أما الحقوق المجردة أو غير المتقومة، فتنقسم إلى نوعين:

١- **حقوق شرعية**: ثبتت من قبل الشارع، وهي نوعان: حقوق ليست ثابتة أصالة، وإنما أثبتها الشارع لدفع الضرر عن أصحابها، كحق الشفعة وهذا النوع من الحقوق لا يجوز الاعتياض عنه، وهذا هو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة. وعند المالكية يجوز الاعتياض عنها. وحقوق ثبتت لأصحابها أصالة، لا على وجه دفع الضرر، كحق القصاص، وهذه الحقوق لا تقبل الانتقال من واحد إلى آخر شرعا، ولا يجوز الاعتياض عنها بالبيع أو الهبة أو الوراثة؛ لأن الشارع أثبتها لشخص مخصوص، ولكن هذه الحقوق يجوز بإجماع الفقهاء الاعتياض عنها بطريق الصلح والتنازل بمال، أما إذا كان حقًا متوقعًا في المستقبل، غير ثابت في الحال، فلا يجوز الاعتياض عنه.

٢- **حقوق عرفية** وهي التي ثبتت لأصحابها بحكم العرف والعادة، مثل حق المرور في الطريق، ويدخل فيها من المعاملات الحديثة الحقوق المعنوية كحق التأليف والابتكار والاسم التجاري وغيرها، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية. إلى جواز الاعتياض عن هذه الحقوق بالبيع وغيره. أما المتقدمون من فقهاء الحنفية

فذهبوا إلى عدم جواز الاعتياض عن الحقوق لكن يمكن بيعها تبعًا. وقد ظهرت حقوق كثيرة لم تكن معروفة من قبل، كحق الابتكار والاسم التجاري والعلامة التجارية وحقوق الإبداع العلمي والملكية الفكرية فهذه الحقوق وغيرها تخرَّج على هذه القاعدة وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الاعتياض عن هذه الحقوق بالبيع وغيره.

دليل القاعدة:

اعتبار العرف، فقد أفتى متأخرو الحنفية والشافعية بجواز النزول عن الوظائف العامة بمال بطريق التنازل والصلح لا بطريق البيع لاعتبارهم العرف الخاص فما كان من الحقوق المجردة يتضمن منفعة مشروعة في العرف العام أو الخاص الذي لا يخالف نصًا فهو مال يجوز الاعتياض عنه لأنه في هذه الحالة يمثل منفعة مشروعة.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغًا مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقيمة المدة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا، لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

٢- يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك اصبح حقًا ماليًا، وهي في الأصل حقوق مجردة، والحقوق المجردة يجوز المعاوضة عنها.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٩٤

نص القاعدة: الِاعْتِيَاضُ عَنْ حَقِّ الغَيْرِ لا يَجُوزُ

قاعدة ذات علاقة:

العفو عن حق الغير لا يصح. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

لا يجوز أخذ العوض عن حقوق الغير بالبيع أو الشراء أو الهبة ونحوها؛ لأن التصرف في حق الغير بغير إذنه لا يجوز. فإذا كان الحق لله تعالى كالحدود والكفارات فلا يجوز أخذ العوض عنه ، فلا يصح الصلح على حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن يأخذ رجل زانيًا أو سارقًا أو شارب خمر إلى الحاكم، فيصالحه المأخوذ على مال ليتركه، فالصلح هنا باطل؛ لأن الحد حق الله تعالى، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز. أما إذا كان الحق مشتركًا أو مختلفًا فيه بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد، فقد اختلف الفقهاء فيه، كحد القذف، فالحنفية رأوا أنه حق لله تعالى لا يجوز عندهم الاعتياض عنه. أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن المغلب فيه حق العبد لذلك أجازوا الاعتياض عنه وإسقاطه. وإذا كان الحق مشتركًا بين العباد أي كان من الحقوق العامة أو حقوق المجتمع فلا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز الاعتياض عنه لبعضهم.

دليل القاعدة:

عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما قالا: «إن رجلًا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي. فقال رسول الله ﷺ: «قل». قال: إن ابني كان عسيفًا على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمئة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مئة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مئة وتغريب عام واغد يا

أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها». قال: فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت». ووجه الدلالة: أن الرجلين تنازلا عن حق من حقوق الله تعالى بالمال، وهو حد الرجم، فنقض النبي ﷺ هذا التصرف، وفي هذا دليل على أن أخذ العوض لا يجوز في حقوق الغير. ويقاس على حد الزنا غيره من الحقوق.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن امرأة طلقها زوجها، وادعت عليه صبيًا في يده أنه ابنه منها، وجحد الرجل فصالحت على النسب بشيء فالصلح باطل، لأن النسب حق الصبي لا حقها، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز.

٢- لا يجوز لمالك الرهن أن يتصرف في المال المرهون بما يخل بحقوق المرتهن بأي عقد من عقود المعاوضات؛ لأن الاعتياض لا يجوز في حقوق الغير.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٩٥

نص القاعدة: كُلُّ حَقٍّ مَالِيٍّ وَجَبَ بِسَبَبَيْنِ يَخْتَصَّانِ بِهِ أَوْ وَجَبَ بِسَبَبٍ وَشَرْطٍ فَإِنَّهُ جَائِزٌ تَعْجِيلُهُ بَعْدَ وُجُودِ أَحَدِ السَّبَبَيْنِ

صيغة أخرى للقاعدة:

حقوق الأموال إذا تعلق وجوبها بشرطين لم يجز تقديمها قبل وجود أحدهما.

قاعدة ذات علاقة:

إذا كان للحكم سبب وشرط جاز تقديمه على شرطه دون سببه وأما تقديمه عليهما أو على سببه فممتنع. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

كل حق مالي وجب بسببين، أو سبب وشرط يجوز تقديم هذا الحق وتعجيله إذا وجد أحد السببين، أو وجد السبب وتأخر الشرط، فالنصاب سبب في الزكاة وحولان

الحول شرط فيها، فيجوز تعجيلها قبل الحول بعد تمام النصاب. **ومفهوم القاعدة:** أن الحق المالي إذا وجب بسبب واحد أنه لا يجوز تقديمه على سببه، ففي الحج مثلاً لا يجوز تقديم الجزاء على قتل الصيد؛ لأن قتل الصيد سبب الجزاء، وتقدم الحكم على السبب باطل.

دليل القاعدة:

١- عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أن العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحل، فأذن له في ذلك».

٢- القياس على كفارة اليمين؛ فإنها إذا كانت مالية، جاز تقديمها على الحنث.

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز تعجيل زكاة الفطر في جميع رمضان دون ما قبله؛ لأنها حق مالي وجب بسببين يختصان بها، وهما: إدراك رمضان والفطر، فيجوز تقديمها على أحدهما وهو الفطر، ولا يجوز تقديمها عليهما معا؛ لأن كل حق مالي وجب بسببين يختصان به أو وجب بسبب وشرط فإنه جائز تعجيله بعد وجود أحد السببين».

٢- النذر إذا كان ماليًّا يجوز تقديمه قبل تحقق شرطه؛ لأن الحق المالي إذا وجب بسبب وشرط يجوز تعجيله.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٩٦

نص القاعدة: مَا كَانَ حقًّا لله اسْتُعِينَ بِبَعْضِهِ عَلَى بَعْضٍ

صيغة أخرى للقاعدة:

ما هو لله لا بأس أن ينتفع به فيما هو لله.

قاعدة ذات علاقة:

الأحباس ينفذ بعضها في بعض. (أخص).

شرح القاعدة:

حقوق الله المالية التي مبناها على النظر فيما يتعلق بالصرف والاستخدام إنما

مدارها على المصلحة الراجحة، فما تقرر من تلك الأموال لأمر من الأمور يجوز تحويله وتوجيهه لأمر آخر على ما النفع فيه أكثر والناس إليه أحوج. فمن أوصى بمبلغ من المال لبناء مسجد في مكان معين، ثم تبين أن المكان المعين لذلك فيه مسجدٌ يسع المصلين، فلا بأس بتحويل ذلك المبلغ الموصى به إلى بناء مسجد في منطقة أخرى فإن لم تكن حاجة إليه فلا بأس بتحويله إلى بناء محلٍّ للتعليم والتعلم أو مركز صحي لمعالجة الفقراء والمحتاجين أو ملجأ للأيتام أو مركز للمعوَّقين يتعلمون فيه الحرف والمهارات وما إلى ذلك من وجوه البر وصوره. وهذه القاعدة مقيدة في إعمالها بأن لا يكون المصرف الذي تقرر له المال محتاجا إليه.

دليل القاعدة:

١- عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي في الكوفة نقب أن: «أنقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصل». وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان كالإجماع على جواز بيع الوقف إذا خرب ولم ينتفع به ورد الثمن على أهل الوقف. فيقاس على هذا نقل كل ما كان لله تعالى إلى أشباهه وأمثاله، وهو معنى القاعدة.

٢- أن الكل لله تعالى فوضع بعض ما لله تعالى في ما له سبحانه – للمصلحة – غير خارج عن معنى التعبد ولا عن مقاصد الشريعة. وقاعدة (العمل بالمصلحة).

تطبيقات القاعدة:

١- من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر الطلب في ذلك المكان فإنه لا يبطل الحبس، بل تصرف غلة الوقف على طلاب العلم في محل آخر؛ لأن كل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض.

٢- إذا حُبِسَت أرضٌ لدفن الموتى فضاقت بهم وبجنبها ساحة لمسجد فإنه يجوز ضمها للمقبرة؛ لأن كل ما كان لله استعين ببعضه على بعض.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٧٩٧

نص القاعدة: مَن لَزِمَهُ حَقٌّ مَقْصُودٌ لا تَجْرِي النِّيَابَةُ فِي إِيفَائِهِ

قاعدة ذات علاقة:

الأصل أن من امتنعت عليه المباشرة تمتنع عليه الاستنابة. (مكملة).

شرح القاعدة:

الحقوق التي طلب الشارع حصولها لذاتها وليست للتوصل بها إلى مقصود آخر يجب على المكلف أداؤها بنفسه ولا يجوز له أن ينيب غيره في تحصيلها؛ إذ لا تحصل الثمرة إلا بأن يكون هو نفسه المؤدي لها، فالصلاة مثلاً أمر مقصود للشارع وليست وسيلة لغيرها فلا يصح أن يصلي أحد عن أحد ، بخلاف الحقوق المقصودة لا لذاتها كإعطاء الفقراء ما يغنيهم فإن المقصود ليس هو الإتيان بالفعل بل حصول الغرض وهو إغناء الفقراء فتجوز فيه النيابة.

دليل القاعدة:

١- قال الله تعالى حكاية عن قول يوسف لإخوته: ﴿ قَالُوا۟ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْعَزِيزُ إِنَّ لَهُۥٓ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ ۖ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٧٨﴾ قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَـٰعَنَا عِندَهُۥٓ إِنَّآ إِذًا لَّظَـٰلِمُونَ ﴾ [يوسف: ٧٨، ٧٩] أفاد النص أن العقوبة لا ينوب في تحملها أحدٌ.

٢- أن جريان النيابة في الحقوق التي تعلق غرض الشارع بإيقاعها من الشخص مباشرة فيه إبطال لقصد الشارع، وكل ما كان فيه إبطال لقصده لم يشرع.

تطبيقات القاعدة:

١- لا تصح صلاة المستناب عن المستنيب؛ لأن الصلاة من الحقوق المقصودة التي خوطب بها المكلف أن يباشرها بنفسه، ومن لزمه حق مقصود فإن النيابة لا تجري في إيفائه.

٢- لو قال الشاهد لغيره: وكلتك لتشهد عني في كذا،لم يصح ذلك. لأن الشهادة حق مقصود يلزم الشاهد بعينه أن يؤديه على نحو ما رآه وسمعه ولا يتحقق هذا المعنى من نائبه.

** ** **

رقم القاعدة: ٧٩٨

نص القاعدة: لاَ يَجِبُ الْقَاصِرُ إِلا عِنْدَ العَجْزِ عَنِ الكَامِلِ

قاعدة ذات علاقة:

ما وجب كاملاً لا يتأدى ناقصًا. (أصل مستثنى منه).

شرح القاعدة:

الشيء المستحق سواء أكان من حقوق الله أم من حقوق المكلفين إذا تعذر الوفاء به كاملا لأي سبب من أسباب العجز، وأمكن الوفاء به ناقصا، وجب الوفاء بالمقدور عليه منه. أما ما لا يتصور اعتبار الأداء الناقص فيه مجزئًا، كالحقوق التي نص الشارع على سقوطها كلية بالعذر أو انتقالها إلى بدل فلا يتأتى فيها الناقص. وهي جارية أيضًا في حقوق العباد.

دليل القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦] هذا النص يفيد أن من عجز عن الإتيان بالحق على أكمل أوصافه ، فإنه يؤديها بحسب الإمكان.

٢- قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور ودليلها؛ لأن الأصل ودليله دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- يجب على المكلف أداء الصلاة في ثوب طاهر إلا إذا عجز عن أدائها في طاهر فإنه يصلي في الثوب النجس. لأن الأداء القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

٢- القيام للقراءة ركن في الصلوات المكتوبة لا تصح الصلاة دونه في حق القادر

عليه، أما العاجز عن القيام فإنه يصلي قدر طاقته قاعدًا أو مضجعًا أو مُوميًا.

لأن الأداء القاصر لا يجب إلا عند العجز عن الكامل.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٧٩٩

نص القاعدة: الحَقُّ إِذَا ثَبَتَ مِنْ جِنْسٍ لَمْ يُجْبَرْ صَاحِبُ الحَقِّ عَلَى أَخْذِ غَيْرِ جِنْسِهِ.

قاعدة ذات علاقة:

التراضي هو المناط الشرعي للمعاملات. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

الحق الشرعي الثابت لصاحبه من جنس معين أو على صفة معينة، لا يكره على أخذه من غير جنسه، لأنه إذا أجبر على أخذ غير جنسه يكون ذلك ظلمًا له وغصبًا لحقه المعين، كمن له على شخص طن من الشعير، فلا يجبر على أخذ طن من جنس آخر كالقمح، وإلا عد ذلك غصبا لحقه الأصلي.

دليل القاعدة:

قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٩]. وجه الاستدلال بالآية نهيها عن أكل مال الغير إلا عن طريق التجارة الواقعة عن تراض، وفي القاعدة أن صاحب الحق لا يجبر على أخذ غير جنس حقه، مما يعني أنه إذا رضي يجوز أخذه من غير جنسه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أتلف شخص شيئًا معينًا وجب عليه رده من جنسه، ولا يجوز له رده من غير جنس المتلف من غير رضا صاحب الحق ما دام قادراً على رده من جنسه.

٢- من اكترى سيارة من نوع معين، فعلى المكري أن يسلم له السيارة من النوع

المتعاقد عليه، وليس له أن يجبره على نوع آخر إلا برضاه، لأن الحق إذا ثبت من جنس لم يجبر صاحب الحق على أخذ غير جنسه.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٨٠٠

نص القاعدة: مَنِ امْتَنَعَ عَنْ أَداءِ حَقٍّ أُخِذَ بِهِ جَبْرًا

صيغة أخرى للقاعدة:

لكل صاحب حق أن يطلب حقه، وإذا امتنع من الإيفاء أجبر عليه.

قاعدة ذات علاقة:

حقُّ الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن. (متكاملة).

شرح القاعدة:

من امتنع عن أداء حق واجب عليه لا تدخله النيابة، وهو قادر على أدائه، فإنه يجبر عليه إذا امتنع عنه.

دليل القاعدة:

حديث عمرو بن شريد عن أبيه مرفوعًا: «لَـيُّ الواجد يحل عرضه، وعقوبته» قال ابن المبارك: يحل عرضه: يُغَلَّظ له، وعقوبته: سجنه. وقد استدل غير الواحد من أهل العلم بهذا الحديث على عقوبة المماطل والممتنع عن أداء الحق حتى يؤديه. ويؤيده إجماع الصحابة على قتال مانعي الزكاة، ومعلوم أن الزكاة فيها حق الله تعالى، وحق الفقراء.

تطبيقات القاعدة:

١- من له حيوان لا يقوم بنفقته، فللحاكم أن يجبر مالكه على نفقته أو بيعه، بناءً على هذه القاعدة.

٢- من تصرف في ملك غيره، كأن حفر فيه بئرا، مثلاً، فإنه ليس له أن يملكه وينتفع به، ولصاحب الملك أن يجبره على إعادته على ما كان عليه إن أبى.

استثناءات من القاعدة:

من نذر شيئًا أمر بالوفاء به، ولا يجبر عليه؛ لأن هذا عمل فيما بينه وبين الله عز وجل، لا يلزمه إلا بإيجابه على نفسه، ولم يلزمه ابتداءً.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٠١

نص القاعدة: الْحَقُّ يُعْتَبَرُ فِي وُجُوبِ أَدَائِهِ إِمْكَانُ التَّسْلِيمِ

صيغة أخرى للقاعدة:

القدرة على التسليم شرط لتوجه الخطاب بالتسليم.

قاعدة ذات علاقة:

لا واجب مع عجز. (أعم).

شرح القاعدة:

إذا تقرر في ذمة شخص حقّ لغيره سواء أكان حقًا لله تعالى أو حقًا من حقوق العباد وسواء أكان بنص الشارع كمن وجبت عليه زكاة في ماله، أو بمقتضى الاتفاق كالتزام المدين بسداد الدين في وقت معلوم فإنه يجب عليه أداؤه لمستحقه، لكن ذلك مشروط بقدرته على تسليمه له، فإن عجز لم يلزمه حتى يقدر. وينبغي مراعاة أنه إذا أمكن المدينَ تسليمُ البعض فيما يقبل التجزئة أو أداء الحق عن طريق الوفاء بالبدل وجب ذلك؛ لأن إحياء الحق واجب ما أمكن.

دليل القاعدة:

قاعدة «لا واجب مع عجز». وأدلتها؛ إذ عدم القدرة على التسليم الواجب على المكلف صورة من صور هذه القاعدة.

تطبيقات القاعدة:

١ - إذا هلكت الثمار بعد تقديرها تخمينا بجائحة من أرض أو سماء قبل إمكان أداء الزكاة منها سقطت، بخلاف ما لو هلكت بعد إمكان الأداء فإنها تلزمه في

ذمته ويجب عليه إخراجها عند القدرة؛ لأن الحق يعتبر في وجوب أدائه إمكان التسليم.

٢- إذا اشترط المشتري على البائع أن يسلمه السلعة في مكان معين، لكن تعذر على البائع أن يسلم السلعة في ذلك المكان بنفسه أو عن طريق الوكالة لقوة قاهرة، فالمشتري يخير إن شاء استلمها في مكان آخر أو أن يفسخ العقد، أو أن يؤجل التسليم إلى وقت الإمكان. لأن الحقوق يعتبر في وجوب أدائها إمكانية التسليم.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٠٢

نص القاعدة: المؤَجَّلُ لا يَتَعَجَّلُ

صيغة أخرى للقاعدة:

الدين المؤجل لا يتأخر عن أجله ولا يتقدم.

قاعدة ذات علاقة:

المسلمون عند شروطهم. (تعليلية).

شرح القاعدة:

الدين المؤجل لا يخرج عن صفة التأجيل، ولا يلزم قبل حلول أجله، بل لا تنفك عنه صفة التأجيل مادام أجله باقيا، فإذا أصاب المدينَ أمرٌ في ماله أو بدنه أو نحوهما، ودَيْنُه لم يحلّ بعد - فإنه ليس للدائن مطالبته بالدين حتى يحل أجله، وإذا أسقط مَن عليه الدينُ الأجلَ لم يكن ذلك لازما له، غير أن هناك صورًا يتحول فيها الدين المؤجل إلى دين حالّ فيلزم قبل حلول أجله، ويجوز للدائن حينئذ المطالبة به، مما يعد استثناء من القاعدة.

دليل القاعدة:

قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. والأجل الذي تحدد بين الدائن والمدين عقد يجب الوفاء به عملا بهذه الآية الكريمة، واستجابة للأمر الوارد فيها.

تطبيقات القاعدة:

١- الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات بقي الأجل في حق الموكل؛ لأن الأجل لا يسقط.

٢- إذا كان الشخص قادرا على الحج بماله وبدنه، لكنَّ عليه دينًا حالاً فإنه لا يلزمه الحج، بخلاف ما إذا كان الدين مؤجلاً فإن الحج يلزمه؛ لأن الدين المؤجل غير مستحق عليه قبل حلوله.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٠٣

نص القاعدة:

الاعتِبَارُ في اليَسَار والإعْسَار بِوَقْت الأَدَاء لا بوَقْت الوُجُوب.

قاعدة ذات علاقة:

العبرة بوقت القضاء دون الأداء. (متكاملة).

شرح القاعدة:

ما لليسار والإعسار فيه مدخل من الحقوق المالية بحيث يختلف الحكم فيه في حالَيْ يسار المكلف وإعساره، إذا وجب عليه شيء منه بصفة ما فلم يؤده حتى تغير حاله من يسار إلى إعسار أو من إعسار إلى يسار – فهل يكون الحكم متعلقا بالوقت الأول الذي وجب عليه فيه – وهو المراد بوقت الوجوب - أم تكون العبرة بالحال الثاني وهو وقت الأداء؟.

ذهب الجمهور؛ الحنفية والمالكية والشافعية في أظهر الوجهين عندهم، والحنابلة في إحدى الروايتين، إلى أن العبرة فيها بوقت الأداء، وذهبت الحنابلة في أشهر الروايتين والشافعية في الوجه الثاني إلى أن العبرة فيها بوقت الوجوب لا بوقت الأداء، وللشافعية والحنابلة قول ثالث أنه يعتبر أغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء.

دليل القاعدة:

أن الواجب في حال الأداء بمثابة البدل عن الواجب في حال الوجوب، فيقوم مقامه ويكون هو المعتبر دونه.

واستدل القائلون بأن العبرة بوقت الوجوب بقاعدة استصحاب الأصل: إذ المكلف مطالب بأداء ما وجب عليه واستقر وجوبه في أول وقت الوجوب، وتأخيره عن أداء ما وجب عليه لعذر أو لغير عذر ينبغي ألا يغير ما استقر في ذمته استصحابًا للأصل، هذا عمومًا، وفي حقوق الآدميين على جهة الخصوص؛ لانبنائها على المضايقة والمشاحة.

تطبيقات القاعدة:

١- تصير النفقة دينًا في ذمة الزوج إذا امتنع عن أدائها بعد أن وجبت عليه - مطلقا كما هو مذهب الشافعية والحنابلة أو بقضاء القاضي أو رضا الزوج كما هو عند الحنفية. وإذا صارت في ذمته وأراد تأديتها كان الاعتبار بوقت الوجوب لا بوقت الأداء، فلا عبرة بتغير حاله من يسار إلى إعسار أو من إعسار إلى يسار في قدرها.

٢- الاعتبار في يسار الزوج وإعساره وتوسطه في تقدير نفقة الزوجة إنما يكون بطلوع الفجر؛ لأنه وقت الوجوب، ولا عبرة بما يطرأ له في أثناء النهار، حتى لو أيسر بعده أو أعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٠٤

نص القاعدة:

الوَاحِدُ يَنُوبُ عَنِ العَامَّةِ فِي المُطَالَبَةِ بِحَقِّهِم لا فِي إِسْقَاطِ حَقِّهِم

قاعدة ذات علاقة:

يجوز التصرف في حق العامة لمنفعة تعود عليهم. (معللة).

شرح القاعدة:

الشرع قد قرر لكل واحد من العامة أن ينوب عنهم في تحصيل حقوقهم وصيانتها وإحيائها دون العفو عنها أو إسقاطها، وما ورد من قاعدة ذات علاقة تفيد بإطلاق أن الواحد من الرعية لا يملك التصرف عن المسلمين فهذا الإطلاق أصل استثنيت منه القاعدة التي بين أيدينا، ومما تخرج على القاعدة أن حقوق المسلمين لا تسقط بإسقاط الولي لها، وعدم سقوطها بإسقاط أحد من أفراد الرعية أولى.

دليل القاعدة:

١- عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل». أرشد النبي ﷺ الناس بأن ينفع بعضهم بعضا ما أمكن، ومما لا شك فيه أن قيام الواحد من العامة بالمطالبة بحقهم فيه نفع لهم، فجازت نيابته عنهم بهذا الاعتبار.

٢- إنما جاز للواحد من العامة أن ينوب عنهم في المطالبة بحقهم؛ لأن ذلك يحقق لهم نفعا، ولم يجز أن ينوب عنهم في إسقاطها؛ لأن ذلك يجلب لهم ضررًا، والأصل أن كل أمر فيه مصلحة للخلق دون مضرة راجحة فإن الشرع لا ينهى عنه بل يبيحه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا مال حائط لشخص إلى الطريق العام جاز لكل واحد من العامة المطالبة بإزالة هذا الضرر، حتى لو أبرأه جيرانه لا يرتفع الضمان إذا وقع الضرر على المارة؛ لأن الواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم.

٢- إذا احتكر شخص على الناس طعامهم جاز لكل واحد منهم أن يخاصم المحتكر لدى الجهات القضائية المختصة؛ لأن استقرار الأسواق وصيانتها والمحافظة على قانون العرض والطلب من التدخل المفتعل حق للناس كافة، والواحد من الناس ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٠٥

نص القاعدة: تَحَمُّلُ الحَقِّ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ رِضَاهُ جَائِزٌ

قاعدة ذات علاقة:

إيجاب الحق على الغير بغير رضاه لا يجوز. (مقابلة).

شرح القاعدة:

يجوز للشخص إذا كان كامل الأهلية أن يتحمل الحقوق المتعلقة بذمة غيره على سبيل التطوع فيما تصح فيه الاستنابة وإن لم يرضَ بذلك هذا الغير، فيجوز للشخص أن يتطوع من ماله الخاص بقضاء دينٍ عن آخر، سواء أكان معسرا أم موسرا بقصد المعونة على نوائب الدهر، أو بقصد إصلاح ذات البين ومنع التشاحن أو لغير ذلك من مقاصد دون توقف على رضاه، وإذا كان رضا من عليه الحق غير معتبر فإنه لا يعتبر علمه كما هو معلوم. وهذه القاعدة مقيدة في إعمالها بشروط لابد منها لصحة انعقاد التحمل عن الغير ومن ثم للزومه ونفاذه:

١ـ أن يكون المتحمل كامل الأهلية.

٢ـ أن يكون محل التحمل مما تصح فيه الاستنابة؛ فلا يصح أن يتحمل عن غيره عبادة محضة.

دليل القاعدة:

عن سلمة بن الأكوع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كنا جلوسًا عند النبى ﷺ إذ أتى بجنازة، فقالوا: صل عليها فقال: «هل عليه دين؟» قالوا: لا. قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: لا. فصلى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها. قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم. قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: ثلاثة دنانير. فصلى عليها، ثم أتى بالثالثة، فقالوا: صل عليها قال: «هل ترك شيئًا؟» قالوا: لا. قال: «فهل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير. قال: «صلوا على صاحبكم» قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله، وعلى دينه فصلى عليه».

تطبيقات القاعدة:

١- يصح أن يقضي شخص دين غيره من غير رضاه؛ لأنه تحمل حقّ مضمون عنه، وتحمل الحق عن الغير بغير رضاه جائز.

٥- يجوز عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه فقط، كما لو قال شخص لآخر: خذ عليك حوالة ديني البالغ كذا وكذا عند فلان، وقال ذلك الشخص (قبلت) فتكون الحوالة صحيحة نافذة، ولا تتوقف على قبول المحيل الحوالة في مجلس العقد أو على انضمام إذنه ورضاه بعده إذا لم يكن حاضرًا في المجلس المذكور للقاعدة.

** ** **

خامسًا: قواعد في أحكام الحق

رقم القاعدة: ٨٠٦

نص القاعدة: كُلُّ ذِي حَقٍّ أَوْلَى بِحَقِّهِ أَبَدًا

قاعدة ذات علاقة:

ليس لأحد أن يتصرف في ملكه تصرفًا يبطل أو يمنع حقًا لجاره. (قيد).

شرح القاعدة:

كل صاحب حق هو الأحق والأجدر بحقه، لا ينازعه في ذلك غيره، ولا يقدم عليه فيه أحد إلا بإذنه، وليس لغيره التصرف في حقه من غير رضاه،كما أن «كونه أحق به يقتضي جواز تصرفه فيه كما يشاء». القاعدة مقيدة بعدم وجود مانع شرعي من إعمالها، فوجود أي مانع معتبر شرعًا يسلب القاعدة صلاحية اعتبارها.

دليل القاعدة:

عن حبان بن أبي جبلة القرشي، عن النبي ﷺ مرفوعًا: «كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين».

تطبيقات القاعدة:

١- من وجد عين ماله عند من حجر عليه، فقال جمهور الفقهاء: له أن يأخذ ماله، ويستقل به من دون سائر الغرماء كما نصت عليه السنة النبوية.

٢- من ثبت له حق القصاص أو حق التعزير، وطلب إقامته، لزمت إجابته، وليس للقاضي أو ولي الأمر تركه وإسقاطه بعفو أو نحوه عند أغلب الفقهاء؛ لأن كل ذي حق أولى بحقه.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٠٧

نص القاعدة: مَنْ دَفعَ شيئًا لَيْسَ بِواجِبٍ عَلَيْهِ فَلَهُ اسْتِرْدَادُهُ

قاعدة ذات علاقة:

لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي. (أصل القاعدة).

شرح القاعدة:

من دفع لغيره شيئًا من ماله لا يجب عليه ولا يلزمه دفعه له، ولم يرد التبرع به، فله أن يسترده ويسترجعه منه بعينه إذا كان قائمًا،أو ببدله إذا كان فائتًا؛ لأنه خرج من يده على غير الوجه المستحق والواجب عليه شرعًا. وتجدر الإشارة إلى أن الدفع على جهة التبرع لا يدخل في معنى هذه القاعدة؛ إذ من المعلوم شرعًا أن «المتبرع لا يرجع على من تبرع عنه».

دليل القاعدة:

١- الحديث الذي جاء فيه أن رجلين جاءا إلى النبي ﷺ فقال أحدهما: «إن ابني كان عسيفًا على هذا والعسيف الأجير فزنى بامرأته فأخبروني أن على ابني الرجم فافتديت منه بمئة شاة وجارية لي، ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مئة وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله ﷺ: «أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله أما غنمك وجاريتك فرد إليك» الحديث. ووجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ رد المال على الذي لم يجب عليه.

٢- جميع أدلة قاعدة «لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي"؛ لأنها أصل لهذه، وأدلة الأصل أدلة للفرع.

تطبيقات القاعدة:

١- ما دفعه الإنسان إلى غيره على طريق الرشوة، ليصل إلى حقه، كان له أن يسترده؛ لأن من دفع ما ليس بواجب عليه فله أن يسترده.

٢- لو أن رجلاً عجل كل المهر ودفعه للزوجة، ثم طلقها قبل الدخول، فله أن

يسترد منها نصفه؛ لأن الواجب عليه نصف المهر، فدفع ما زاد على النصف ليس بواجب عليه فيسترده؛ لأن دفع ما ليس بواجب عليه يسترده.

استثناءات من القاعدة:

من دفع شيئًا لغيره على وجه الهبة واستهلكه القابض، فلا رجوع له عليه ببدله.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٠٨

نص القاعدة: حُقُوقُ الْعِبَادِ لَا تَتَدَاخَلُ

صيغة أخرى للقاعدة:

حقوق الآدميين إذا أمكن استيفاؤها لم تتداخل.

قاعدة ذات علاقة:

الحقان المختلفان لا يتداخلان. (أعم).

شرح القاعدة:

إذا كان على شخص ما حقوق مختلفة أو متشابهة لعدة أشخاص، فلا يجوز إدخال ودمج حقوق بعضهم في بعض، ولا ينوب حق بعضهم عن بعض؛ لما فيه من الظلم والجور، بل يجب إيفاء كل حق لصاحبه.

دليل القاعدة:

ما روي عن سعيد بن المسيب، وعن سليمان بن يسار، أن طليحة الأسدية، كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها، فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب: «أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدا». وما روي «أن رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقي شيء من عدتها نكحها رجل في آخر عدتها -جهلا ذلك- وبنى بها، فأتي علي بن أبي طالب في ذلك، ففرق بينهما، وأمرها أن تعتد

ما بقي من عدتها الأولى، ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار، إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا». ووجه الدلالة في الأثرين: أن عمر وعليًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قضيا على المرأتين بعدتين في كلا الواقعتين ولم يحكما بتداخل العدد، مع عدم إنكار الصحابة الحاضرين رضي الله عنهم.

تطبيقات القاعدة:

١- من قتل جماعة فلا تتداخل حقوق أوليائهم، فإن أسقط بعض الأولياء حقهم بالعفو فلا يسقط حق الآخرين؛ لأن حق العباد لا يتداخل.

٢- من كان عليه حق لجماعة فوكلوا واحدا منهم لاستحلافه لم تتداخل أيمانهم ويلزمه يمين لكل واحد. لأن حقوق العباد لا تتداخل.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٠٩

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ الاحْتِيَاطَ فِي حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى جَائِزٌ، وَفِي حُقُوقِ الْعِبَادِ لا يَجُوزُ

قاعدة ذات علاقة:

حقوق الآدميين مبنية على الاحتياط التام. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

يجوز للعبد الأخذ بالأوثق والأشق الذي تبرأ ذمته به في حقوق الله تعالى، خاصة عند الشك في براءة الذمة أما بالنسبة لحقوق العباد، فالاحتياط لا يجوز؛ لأن حقوق العباد لا تبنى على الشك بل على اليقين، والأصل براءة الذمة من حقوق الغير. والقول بأن حقوق العباد لا يجوز ثبوتها ولا إيجابها بالاحتياط إنما هو في جانب القضاء، أما في جانب الديانة فيجوز العمل بالاحتياط في حقوق العباد.

دليل القاعدة:

١- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل

يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده». ففي الحديث العمل بالاحتياط في حقوق الله تعالى.

٢- الاستصحاب، وهو البراءة الأصلية، فالأصل براءة ذمة المكلف من الالتزامات وحقوق الآخرين، فلا تشغل ذمته إلا بيقين.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا دارت الصلاة بين الجواز والفساد فالاحتياط أن يعيد الأداء ليتيقن من براءة ذمته؛ لأن الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز.

٢- إذا صدمت سيارة شخصًا فأصيب بجروح ثم عولج وشفي، ثم مات بعد ما ظهر شفاؤه، فلا يضمن من صدمه احتياطا؛ لأن الاحتياط في حقوق الغير لا يجوز.

** ** **

رقم القاعدة: ٨١٠

نص القاعدة: تَعَلُّقُ حَقِّ الْمُعَيَّنِ بِالْمَالِ يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِيهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

يجوز أن يمنع الإنسان من التصرف في ملكه لتعلق حق الغير.

قاعدة ذات علاقة:

حق الغير إذا تعلق بالملك التام أثر في التصرف. (أعم).

شرح القاعدة:

ما منحته الشريعة الإسلامية من حرية التصرف للمالك في ماله المعبر عنها بالقاعدة الفقهية: «للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء» مقيد بعدم تعلق حق الغير به. أما وجود حق مجرد لم يطالب باستيفائه فلم يعتبره ابن رجب مقيدا لتصرف صاحب المال.

دليل القاعدة:

ما رواه مالك عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة

الغرماء» ووجه الاستدلال بهذا الحديث دلالته على منع بائع المتاع من استرجاعه إذا مات المبتاع لتعلق حق الغرماء به حينئذ، أما فلس المبتاع بثمن المبيع مع بقائه على صفته، وعدم تعلق حق الغير به فيوجب للبائع حق الفسخ.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يصح التصرف في المرهون ببيع أو غيره لتعلق حق المرتهن به وتعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

٢- إذا أراد صاحب السفل أن يهدم بيته، وأراد صاحب العلو أن يبنى علوه، فليس لصاحب السفل أن يهدم السفل إلا أن يكون هدمه له أرفق بصاحب العلو؛ لئلا ينهدم بانهدامه العلو فيمنع صاحب السفل من التصرف في بيته لتعلق حق صاحب العلو به لأن تعلق حق المعين بالمال يمنع التصرف فيه.

** ** **

رقم القاعدة: ٨١١

نص القاعدة: الـحُقُوقُ لا تَقْبَلُ النَّقْلَ إِلَى الغَيْرِ

قاعدة ذات علاقة:

من استحق شيئًا استحقاقا لازما، له نقله إلى غيره. (مقيدة).

شرح القاعدة:

الحق - المقابل للمال والأملاك - إما أن يستوفيه صاحبه بنفسه؛ أو يكون مما يورث فيورث عنه إذا مات قبل استيفائه؛ أو يُسقط حقه فيه إذا كان يقبل ذلك؛ ولكنه ليس له بحال نقل استحقاقه له إلى غيره ومثال ذلك: أنه لا يجوز للوارث بسبب شرعي كالزوجية أن يبيع حق إرثه إلى رجل آخر، بحيث ينتقل إلى المشتري ذلك الحق فيرث عوضًا عن الوارث الحقيقي.

دليل القاعدة:

١ - حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته». ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه - وإن كان خاصًا بنقل الولاء - فإن العلماء عللوا

عدم صحة بيع الولاء وهبته بكونه أمرًا معنويًا كالنسب فلا يتأتى انتقاله فدل على أن الحقوق المعنوية لا تقبل النقل.

٢- المعقول لأن الحقوق الشرعية: - إما أن يكون الشارع أثبتها لمكلف مخصوص بصفة مخصوصة، متى انتفت هذه الصفة انعدمت الحقوق، فحق القصاص - مثلاً - إنما أثبته الشارع لولي المقتول بصفة كونه وليًا له، فإذا انتفت الولاية انتفى الحق. - وإما أن يكون الحق غير ثابت لصاحبه أصالة، وإنما ثبت له لدفع الضرر عنه، فإن رضي بنقله لغيره، أو تنازل عنه لآخر، ظهر أنه لا ضرر عليه عند عدمه، فيرجع الأمر إلى الأصل، وهو عدم ثبوت الحق له.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- من ثبت له حق الشفعة لا يجوز له نقله إلى غيره بعوض ولا بغيره لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.

٢- بيع الدين من غير من عليه الدين - إن قلنا إنه حق - لا يجوز، لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.

٣- المستعير لا يملك نقل حقه من الانتفاع لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير.

ثانيًا: التطبيقات التي قواعد فقهية:

رقم القاعدة: ٨١٢

نص القاعدة: الْوِلايَاتُ لا تَقْبَلُ النَّقْلَ.

شرح القاعدة:

ما فوض إلى المكلف من الولايات والمناصب - سواء أكانت عامة كالقضاء والتدريس والحسبة، أم خاصة كالوصايا والأمانات ونحو ذلك لا يقبل النقل إلى غيره لأنها من الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان. وينبغي التنبيه إلى أنه لا يدخل في معنى النقل انتقال الحق من المستحق الأقرب إلى الأبعد، فوراثة حق القصاص - مثلاً -

ليست وراثة حقيقية، وإنما هو حق يثبت للوارث أصالة عند عدم الولي الأقرب، لا من حيث إنه ينتقل من الولي الأقرب إلى وارثه؛ فإنه لا يجوز لولي قتيل أن يبيع حق الاقتصاص لرجل آخر، بأن يستحق ذلك الرجل استيفاء القصاص بدله.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا وجد رجلان لقطة، فإنهما يعرفانها، ويتملكانها، وليس لأحدهما نقل حقه في تعريفها أو امتلاكها إلى صاحبه، كما لا يجوز للملتقط نقل حقه إلى غيره لأن ذلك ولاية أثبتها الشرع للواجد، والولايات لا تقبل النقل.

٢- ليس لأحد الوكيلين الانفراد باليد لا على جميع ما وكلا عليه ولا على نصفه إذا لم ينص لهما على الانفراد لأن الوكالة ولاية شرعية، والولايات لا تقبل النقل.

** ** **

رقم القاعدة: ٨١٣

نص القاعدة: إِذَا أَنْفَقَ عَنْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ هَلْ يَرْجِعُ؟

صيغة أخرى للقاعدة:

أولاً: الصيغة الدالة على أنه يرجع به عليه: من أدى عن غيره حقًا بغير أمره فله أن يرجع به عليه.

ثانيًا: الصيغة الدالة على أنه لا يرجع به عليه: كل من أدى حقًا عن الغير بلا إذن أو ولاية، فهو متبرع، ما لم يكن مضطرًا.

قاعدة ذات علاقة:

من دفع شيئًا ليس بواجب عليه فله استرداده. (مقيِّدة).

شرح القاعدة:

تتعلق بمن يؤدي عن غيره مالاً وجب عليه بغير إذنه، فهل يرجع الدافع على من أدى عنه أو يعتبر متبرعًا بما أدى فلا حق له في الرجوع؟ اختلف الفقهاء في ذلك: بعد اتفاقهم على:

١- أن الإنسان لو أدى شيئًا من مال نفسه عن غيره بأمره فله أن يرجع به عليه.

٢- لو أدى من مال نفسه عن غيره ونوى التبرع فإنه لا يرجع به عليه.

أما لو أدى حقًا ماليًا عن غيره بدون إذنه، ولم ينو التبرع، فهذا ما اختلفوا فيه على قولين: ذهبت المالكية وهو أظهر القولين عند الحنابلة أنه يستحق الرجوع عليه بما أدى عنه بشرط أن ينوي الرجوع ، والقول الثاني أنه يعتبر متبرعًا، وليس له الرجوع عليه وإليه ذهب الحنفية والشافعية وغيرهم. أما ما يحتاج إلى نية كالزكاة، والحج والكفارات ونحوها: فلا يؤدى إلا بإذنه.

وإعمال هذه القاعدة مقيد – بالإضافة إلى ما تقدم – بقيود، هي:

١- ألّا يظن المؤدي حين الأداء أن ذلك واجب عليه.

٢- ألّا يقصد المؤدي التضييق على المؤدى عنه والإضرار به لعداوة بينهما.

٣- ألّا يكون المؤدي بحاجة إلى الأداء عن الغير، وألّا تكون له مصلحة في ذلك.

دليل القاعدة:

أولاً: دليل من قال بجواز الرجوع: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. فإن الله عز وجل أمر بإعطاء الأجر بمجرد الإرضاع ولم يشترط عقدًا ولا إذن الأب.

ثانيًا: أدلة من قال بعدم الرجوع: عن يزيد عن سلمة قال: «كنا جلوسًا عند النبي ﷺ إذ أتي بجنازة فقالوا: صل عليها،فقال: «هل عليه دين؟» قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئًا؟» قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى فقالوا: يا رسول الله صل عليها، قال: «هل ترك شيئًا؟» قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلوا على صاحبكم»، فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه». ووجه الدلالة من الحديث هو أن أبا قتادة لو استحق الرجوع لصار له دين على الميت، ولم يصل النبي ﷺ عليه، لعدم فائدة الضمان عندها، إذ ذمة الميت لم تزل مشغولة بدين.

تطبيقات القاعدة:

١- من افتكَّ أسيرًا من أسرى المسلمين عند الكفار بغير إذنه يرجع عليه بما افتكه به؛ لأنه أدى عنه واجبًا غير متبرع، فاستحق الرجوع به عليه، خلافًا لمن قال لا يرجع عليه؛ لأنه «بذل مالا لاستخلاص الأسير بغير إذنه، فكان متطوعا فيه».

٢- المطلقة إذا أنفقت على ابنها، وهو في حضانتها، وهي تنوي الرجوع على الأب، فلها أن ترجع عليه بالنفقة؛ لأن من أدى عن غيره واجبا رجع عليه، وإن فعله بغير إذنه.

** ** **

رقم القاعدة: ٨١٤

نص القاعدة: الاسْتِحْقَاقُ بِقَدْرِ المِلْكِ

قاعدة ذات علاقة:

الغنم بالغرم. (معللة).

شرح القاعدة:

الشيء الواحد إذا تزاحم عليه المستحقون بصفة واحدة لكن بنسب مختلفة في القدر، فإن كل حق مستفاد من ملكه كالشفعة، وكربحه وغلته وولده وثمرته يتقرر للمالكين كل بقدر حصته، كما تصرح بذلك الصيغة الأخرى للقاعدة.

دليل القاعدة:

١- قاعدة «الغنم بالغرم» وأدلتها.

٢- إنما يكون الاستحقاق بقدر الملك؛ لأن الملك علة الاستحقاق، والأصل المقرر شرعًا أن انقسام المعلول بحسب التفاوت في أجزاء العلة.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان البستان لثلاثة نفر بمقادير مختلفة، كالنصف والثلث والسدس، فما ينتجه ذلك البستان من ثمار مختلفة، يوزع على الملاك الثلاثة بقدر أنصبائهم.

٢- إذا كانت السيارة لجماعة بأنصباء مختلفة، وتم تسلم مقدار من المال من شركة التأمين لأجل حادث تعرضت له السيارة، فإن هذا المبلغ يوزع على المالكين للسيارة بحسب أنصبائهم؛ لأن الاستحقاق بقدر الملك.

** ** **

رقم القاعدة: ٨١٥

نص القاعدة: المَنْعُ لِحَقِّ الغَيْرِ يَرْتَفِعُ بالرِّضَا

قاعدة ذات علاقة:

إذا زال المانع عاد الممنوع. (أعم).

شرح القاعدة:

كل ما منع منه المكلف شرعًا من أجل حق الغير فإن المانع يزول ويرتفع بإذن صاحب الحق فيه، وأن ما كان محرمًا بسببِ تعلقِ حق الآخر به فإنه يحل إذا رضي صاحب الحق، وتنازل عن حقه فالممنوع لحق الغير - وهو ما كان أصله مباحًا لكن منع منه لتعلق حق العبد به - يباح برضا صاحب الحق، سواء وجد منه الرضا صراحة، أو دلت عليه القرينة ودلالة الحال أو دلالة العرف، وسواء أكان في رضاه ضررٌ عليه أم لم يكن؛ لأن «رضا الآخر بالإضرار رفع حق مطالبته الدنيوية والأخروية». واختلف الفقهاء في بعض مسائلها بناءً على اختلافهم في الحق، هل هو من حقوق الله أو من حقوق العباد، فمثلاً: توكيل العدو على عدوه، فمن رأى أنه حق العبد قال: إذا رضي به الخصم جاز، ومن رأى أنه حق الله تعالى قال: لا يجوز ذلك مطلقًا، رضي الخصم أو لم يرض. وكذلك منع الوصية للقاتل.

دليل القاعدة:

حديث ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا مرفوعًا: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خِطبة أخيه، إلا أن يأذن له». ووجه الدلالة أن أصل التصرف كان جائزًا، لكن منع منه لحق الغير، فمتى رضي المستحق زال المانع، فجاز التصرف.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أذن رب المال للعامل في القراض أن يبيع ويشتري بما يمكن أن يكون فيه ضرر على رب المال كالبيع بنسيئة أو بغبن فاحش جاز له ذلك؛ لأن المنع لحق رب المال وقد زال بإذنه.

٢- لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون بما يزيل الملك بعد لزوم العقد باتفاق الفقهاء، لكن متى أذن المرتهن للراهن في هبة الرهن مثلاً أو وقفه ففعل، صح.

** ** **

رقم القاعدة: ٨١٦

نص القاعدة:

المَسَاوَاةُ فِي سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ تُوجِبُ المُسَاوَاةَ فِي الاسْتِحْقَاقِ

قاعدة ذات علاقة:

قوة السبب توجب الترجيح. (تكامل).

شرح القاعدة:

إذا تساوى شخصان أو أكثر في سببٍ موجِب لاستحقاق شيء فيقتضي ذلك وجوب المساواة بينهما أو بينهم في ذات المستحَق، حيث لا تفاضل بين المستحقين بالسبب الواحد؛ لأنه يكون ترجيحا بينهم بدون مرجح، وذلك لا يجوز، وهذا يقتضي أن لا يكون هناك مرجح لأحد المستحقين على الآخر، فأما عند وجود مرجح لأحدهما على الآخر فالراجح يقدم على غيره، كما إذا تزاحم الدائن الذي يستغرق دينه تركة المُتَوفَّى والموصى له والورثة، فإن الدائن يقدم على الموصى له والورثة في الاستحقاق.

وهذه القاعدة مقيَّدة بأن يكون الشيء المس، فلو تنازع رجلان في امرأة، كل واحد منهما يدعي أنها زوجته، وشهد لكل واحد منهما شاهدان على نكاحها، فإنه

يُقْضَى بسقوط البينتين؛ لأن إحدى البينتين كاذبة بيقين، مع عدم إمكان تعيين الصادقة من الكاذبة، وعدم قابلية محل الحق للاشتراك.

دليل القاعدة:

عن أبي مُوسَى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أن رسول الله ﷺ اختصم إليه رجلان بينهما دابة وليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما . وجه الدلالة أن النبي ﷺ قضى في بالتنصيف بين المتنازعين؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق الظاهر، فدل ذلك على أن تحقق المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في نفس الاستحقاق.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان لثلاثة نفر دارٌ، لكل واحد منهم ثلثها، فباع أحدهم نصيبه لآخر، فالآخران يستحقان الشفعة نصفين؛ لأنهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الاشتراك في الدار، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق

٢- إذا كان الرجل متزوجًا من أربع نسوة، فعند موته يشتركن في ربع ما ترك إن لم يكن له ولد ويشتركن في الثمن إن كان له ولد، ولا تفاضل بين قديمة وجديدة ولا بين مطيعة وناشز ولا بين جميلة ودميمة.

** ** **

الزمرة الثانية: قواعد في الملك

أولاً: قواعد في ثبوت الملك وإثباته

ثانيًا: قواعد في أحكام الملك

أولاً: قواعد في ثبوت الملك وإثباته

رقم القاعدة: ٨١٧

نص القاعدة: تَبَدُّلُ سَبَبِ المِلْكِ قَائِمٌ مَقَامَ تَبَدُّلِ الذَّات

صيغة أخرى للقاعدة:

تبدل سبب الملك كتبدل العين.

قاعدة ذات علاقة:

بتبدل الوصف يتغير حكم العين. (أعم).

شرح القاعدة:

الشيء إذا كان محكومًا عليه بحكم معين لصفة عارضة فيه اقتضت ذلك الحكم، ثم انتقل ملكه من شخص لآخر بسبب من الأسباب، أو عاد إلى مالكه الأول بسبب جديد، فإن ذلك ينزل منزلة تغير ذات الشيء، ويعمل عمله، وإن لم يتبدل هو حقيقة؛ فيأخذ الشيء حكماً غير الحكم الثابت له أولًا، وتتغير صفته عما كانت عليه؛ فالصدقة محرمة على الغني والهاشمي؛ لكن إذا قبضها الفقير، ثم وهبها أو باعها للغني أو غيره ممن كانت محرمة عليه، حل ذلك المال له، وزال عنه وصف الصدقة؛ لأنه أخذها بسبب جديد، وتبدُّل سبب الملك ينزل منزلة تبدل الذات، فكأنه أخذ شيئًا آخر غير تلك الصدقة.

والقاعدة مقيدة بأمور: أن لا يرد دليل خاص يدل على عدم اعتبار تغير السبب في ذلك الباب؛ كما في بيع العينة. وأن لا يكون تبدل السبب طريقا إلى حصول المقصود، أما مع حصول المقصود فلا يؤثر اختلاف الأسباب، ولا ينزل منزلة اختلاف الأعيان، وذلك لأن الأسباب غير مطلوبة لذواتها، بل لأحكامها. وأن لا تكون العين مأخوذة ظلما، وبغير طيب نفس من صاحبها. وقد اتفق الفقهاء على إعمال القاعدة في الصور التي ينتقل الملك فيها إلى طرف ثالث، أو يعود الملك فيه إلى صاحبه بسبب جديد من غير اختياره؛ كالوراثة. أما إذا عاد الشيء إلى مالكه بسبب اختياري؛ كالبيع والشراء والهبة ونحوها فهو محل خلاف بين الفقهاء، فحيث اعتبروا الملك العائد بمنزلة الذي لم يعد بنوه على أنه ملك جديد، وتجدد سبب الملك كتبدل الذات. أما الحنفية فلم يذكروا الخلاف في القاعدة أصلا، بل أجروها على إطلاقها.

دليل القاعدة:

ما رواه بُرَيدة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأة فقالت: إني تصدقت على أمّي بجارية، وإنها ماتت، فقال ﷺ: «وجب أجرك وردها عليك الميراث». وفي ذلك دليل على أن «الملك إذا تغاير تغايرت الأحكام».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تعلق النذر بالعين المملوكة؛ كأن يقول: إن شفى الله مريضي فسيارتي صدقة أو نحو ذلك، ثم أخرج العين عن ملكه ببيع ونحوه، قبل أن يحصل الشرط بطل النذر، فلو عادت إلى ملكه بالإرث أو غيره، ثم شُفي مريضه لم يلزمه شيء؛ لأنه ملك جديد، وتجدد سبب الملك يقوم مقام تبدل العين.

٢- من اشترى شيئا، ثم باعه من آخر، ثم اشتراه من ذلك الغير، فاطلع على عيب قديم فيه كان عند البائع الأول، فليس له أن يرده عليه؛ لأن تبدل سبب الملك بالشراء الثاني جعله كأنه غير المبيع الأول.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٨١٨

نص القاعدة: تَمْلِيكُ الدَّين مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّين لاَ يَجُوزُ

صيغة أخرى للقاعدة:

تمليك الدَّين من غير من عليه الدَّين باطل إلا إذا سلَّطه على قبضه.

قاعدة ذات العلاقة:

شرط جواز العقد القدرة على التسليم. (مكملة).

شرح القاعدة:

الدَّين: هو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معيَّنا مشخَّصا، سواء أكان نقدًا أم غيره. فإذا كان لشخص دَينٌ على غيره لأي سبب من الأسباب، فلا يجوز ولا يصح منه تمليك هذا الدَّين لغير المدين بأي طريقة من طرق التمليك. وعدم جواز تمليك الدَّين لغير من هو عليه بعوض وبغير عوض، هو رأي الجمهور من الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر الأصح. وخالفهم في ذلك الحنابلة في رواية عن الإمام أحمد، وهو وجه عند الشافعية: وهو أنه يجوز تمليك الدَّين من غير من عليه الدَّين بعوض وبغير عوض. وأما المالكية فقد قالوا بجواز بيع الدَّين لغير المدين بشروط تباعد بينه وبين الغرر، وتنفي عنه سائر المحظورات الأخرى، وهي: أن يعجل المشتري الثمن. وأن يكون المدين حاضرا في البلد، ليعلم فقره من غناه. وأن يكون المدين مقرًّا بالدَّين. وأن يباع الدَّين بغير جنسه، أو بجنسه بشرط أن يكون مساويًا له. وألا يكون ذهبا بفضة ولا عكسه، لاشتراط التقابض في صحة بيع بعضها ببعض. وألا يكون بين المشتري والمدين عداوة. وعدم جواز تمليك الدَّين لغير من عليه راجع بالأساس إلى أن «الدَّين لا يُملك إلا بقبضه» وما دام في الذمة فإنه غير مملوك حقيقة.

دليل القاعدة:

استدل أصحاب هذه القاعدة بأدلة منها: حديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له: «لا تبع ما ليس عندك».

وأما التمليك بغير عوض فالحكم فيه المنع كذلك، لأن الدَّين وإن كان مالاً مملوكًا لكنه مال لا يحتمل القبض لأنه ليس بمال حقيقة، بل هو مال حكمي في الذمة، وما في الذمة لا يمكن قبضه، فلم يكن مالا مملوكًا رقبة ويدا. لذلك لا تصح هبة الدَّين لغير من عليه، يقول ابن مفلح: «لا تصح هبة إلا في عين» ثم قال: «ومن هنا امتنع هبته لغير من عليه، وامتنع إجزاؤه عن الزكاة لانتفاء حقيقة الملك».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وهب رجل دَينًا له على رجل لرجل آخر، فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك، فقال مالك: يجوز إذا سلَّم إليه الوثيقة أو أشهد بالدَّين وأحلَّه محل نفسه، وقال الشافعي وأبو حنيفة: الهبة غير جائزة لأنها لا تجوز عندهم إلا مقبوضة، وقال الحنفية: تمليك الدَّين من غير من هو عليه لا يجوز، لأنه لا يقدر على تسليمه، ولو ملَّكه ممن هو عليه يجوز، لأنه إسقاط وإبراء.

٢- إذا كان في التركة ديون، فإذا أخرج الورثة أحدهم بالصلح على أن يكون الدَّين لهم فلا يجوز الصلح لأن فيه تمليك الدَّين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدَّين وهم الورثة فبطل، وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء من نصيب المصالح من الدَّين جاز؛ لأن ذلك تمليك الدَّين ممن عليه الدَّين وهو جائز.

** ** **

رقم القاعدة: ٨١٩

نص القاعدة: التَّمْلِيكُ يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الارتداد بالرد.

قاعدة ذات علاقة:

الإسقاط إذا لم يكن فيه معنى المالية لا يرتد بالرد. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

ما كان فيه نقل ملكية من شخص إلى آخر فإنه يبطل. ويرتد برد الطرف الذي

سينتقل الملك إليه؛ لأن الأصل أن التراضي هو المناط الشرعي في جميع المعاملات، ومنها التمليك والتملك فالشّرط فيهما أن يكونا عن تراض، لا عن إكراه، فلا يجوز لأحد أن يُدخل في ملك غيره شيئًا من غير اختياره أو رضاه بالملكية.

وقد ذكر بعض الفقهاء ما يمكن أن يعد ضابطًا لما يرتد بالرد وما لا يرتد، وهو أن «ما يتوقف على الإيجاب والقبول فإنه يرتد بالرد». ويستثنى من القاعدة ما كان التمليك فيه من جهة الشرع لا من جهة العبد، كالميراث، فهو يدخل في ملك الوارث جبرا ولا يرتد برده.

دليل القاعدة:

عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن أعرابيًّا وهب للنبي ﷺ فأثابه عليها، فقال: «رضيتَ؟» قال: لا. فزاده، وقال: «رضيت ؟» قال: نعم. فقال النبي ﷺ «لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي». ففي قوله ﷺ: «لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي» دليل على أن رد الهبة وما في حكمها من الأسباب التي تفيد التمليك جائز وأنه يرتد بالرد.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا رد المهدى إليه الهدية فإنها ترتد برده؛ لأن التمليك يرتد بالرد.

٢- إذا تصدق رجل على آخر فلم يقبلها وردها فإنها ترتد برده ولا تدخل في ملكه؛ لأن التمليك يرتد بالرد.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٢٠

نص القاعدة: التَّمْلِيكُ لِلْمَجْهُولِ لا يَصِحُّ

صيغة أخرى للقاعدة:

إثبات الملك للمجهول متعذر.

قاعدة ذات علاقة:

الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة التمليك. (مقيدة للقاعدة).

شرح القاعدة:

لا يصح أن يكون من سينتقل إليه الملك غير معروف؛ لأن التمليك يترتب عليه أحكام بأسبابه، فلا يصح أن يقول البائع لمجموعة من المشترين: بعت هذه السيارة لأحدكم، من غير أن يعينه فالعقد هنا غير صحيح لجهالة المشتري. والغالب في عقود المعاوضات أن التمليك فيها لا يصح لمجهول العين، ويستثنى من ذلك: عقد الجعالة، أما عقود التبرعات فالأصل أنه يُتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها؛ والجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة؛ لذلك لا يجب فيها دائمًا تعيين الطرف المتبرع له.

دليل القاعدة:

١- **المعقول**: وهو أنه في كثير من عقود المعاوضات يلزم قبض ما وقع عليه العقد، فإن كان أحد طرفي العقد مجهولا فلن يمكن تسليم الملك إليه.

٢- **دليل آخر**: وهو أن الإيجاب والقبول ركن من أركان العقد، فإذا كان من سينتقل الملك إليه مجهولا فلن يحصل منه قبول.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أبرأ رجل أحد مدينيه، فلا يصح حتى يعين أحدهما؛ لأن الإبراء فيه معنى التمليك، والتمليك لا يصح للمجهول.

٢- إذا وقف على شخص غير معين لم يصح الوقف؛ لأن التمليك للمجهول لا يصح.

٣- عند القائلين بجواز التمليك للمجهول: من ألقى شيئًا وقال: من أخذه فهو له، أو نحو ذلك، فلمن سمعه أو بلغه تملكه.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٢١

نص القاعدة: التَّمْلِيكُ مِنَ المَجْهُولِ لا يَصِحُّ

صيغة أخرى للقاعدة:

التمليك من المجهول جهالة لا يمكن إزالتها لا يصح.

قاعدة ذات علاقة:

١- الإباحة للمجهول جائزة. (مكملة للقاعدة).

٢- الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة التمليك. (مقيدة للقاعدة).

شرح القاعدة:

لا يصح أن يكون من سينتقل منه الملك مجهولًا؛ لأن التمليك يترتب عليه أحكام بأسبابه، والمملك تكون عليه التزامات، ولا يصح أن تترتب هذه الأحكام والالتزامات في ذمة مجهول. كالدين الذي أقر به رجل قبل موته ولم يعرف صاحب الدين، فلا يجوز للورثة تملكه؛ لأن صاحبه مجهول. فكل مال صاحبه مجهول لا يجوز تملكه، فاللقطة مثلاً لا يحل لملتقطها أخذها على جهة التملك وتبقى على ملك صاحبها، فإذا عرفها سنة جاز له الانتفاع بها والتصرف فيها دون تملكها، فإذا تصرف فيها أو هلكت وجاء صاحبها يضمن له بدلها إن تعذر ردها. والقاعدة ليست على إطلاقها؛ إذ هناك خلاف في بعض الفروع ناشئ عن اختلاف سبب التمليك . ومن ذلك «ابتياع الأشياء من المجهول الذي لا يُعرف جائز حتى يطلع على ما يلزم التورع عنه أو يوجب ترك مبايعته غصبٌ أو سرقة أو شبهها». وكذلك غالب معاملات البيع في الأسواق الاستهلاكية، وتؤثر هذه الجهالة على سير العقد أو على رضا الطرف الآخر بحيث إنه لو علم بهذه الصفة قبل العقد لما أتمه، فإن الجهالة تؤثر في هذه الحال على العقد، ويكون الطرف الذي جهل حال أو صفة الآخر بالخيار بين الفسخ أو الإمضاء. كمن اشترى سلعة ثم تبين أن من باعها له معروف بالسرقة أو أكل الحرام. وإذا كان سبب التمليك عقد تبرع

كالصدقة والهدية والهبة وغيرها، فالأصل ألا يشترط فيها العلم بالمملِّك. ويخرج كذلك عن القاعدة ما أباح الشرع تملكه مما وجد من كنوز الجاهلية.

دليل القاعدة:

عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ سأله رجل عن اللقطة فقال: «اعرف وكاءها» أو قال: «وعاءها وعفاصها، ثم عرِّفها سنة، ثم استمتع بها، فإن جاء ربها فأدِّها إليه». فصاحب اللقطة مجهول، وأمر النبي ﷺ بحفظ اللقطة وتعريفها سنة، ثم أمره بدفعها لصاحبها إذا ظهر بعد التعريف، دليل على أن الملتقط لا يتملك اللقطة؛ لأن مملكها مجهول، فيقاس عليها ما سواها مما يكون مملكه مجهولًا.

تطبيقات القاعدة:

١- من كان معروفًا بحفظ الودائع ووجد عنده وديعة لا يعرف صاحبها أو نسيه فإنه لا يملكها ولا تورث عنه؛ لأن المالك مجهول، والتمليك من المجهول لا يصح.

٢- إذا دفع مجموعة من الناس مالا إلى شخص لبناء مسجد وعمارته، فبقي مال زائد عن ذلك، ولم يعرف صاحبه بعينه، فللقائم على البناء التصدق به، ولا يجوز له تملكه لأنه مال مجهول، والتمليك من المجهول باطل.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٢٢

نص القاعدة: إنَّمَا المُعْتَبَرُ حَالُ المَالِكِ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل ملك إنما يعتبر بحال المالك لا بحال المملوك.

قاعدة ذات علاقة:

المالك محكم في ملكه. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

أحوال المالكين في مجال الحقوق معتبرة شرعًا في ثبوت الأملاك وتقريرها،

فالرجل باعتبار وصف الذكورة قد يملك ما لا تملكه المرأة، كالطلاق بالإرادة المنفردة بحيث إذا حصل منه تقررت آثاره وأحكامه، بخلاف ما إذا صدر من المرأة فإنه لا يرتب أثرا ولا ينتج حكمًا، وما يتقرر بمباشرة التصرف من ثبوت الملك في حق البالغ العاقل المختار يختلف عما يتقرر في حق غيره كالصغير والمجنون والمكره.

دليل القاعدة:

عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أُتي النبي ﷺ بلحم، فقيل: تُصدق على بريرة، قال: «هو لها صدقة ولنا هدية».فما يعتبره النبي ﷺ حاله هو، وكانت الصدقة محرمة عليه ﷺ، واعتبر حال بريرة مالكة اللحم، التي يحل لها قبول الصدقة، مما يدل على أن العبرة بحال مالك التصرف.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان لمسلم بستان وشارك ذميا عليه لزم إخراج الزكاة من جميع ثمر البستان؛ لأن العبرة في الزكاة بحال مالك الأصل.

٢- إذا وكَّل الصبيُّ في بيع داره بالغًا عاقلًا فلا يصح البيع من ذلك الشخص؛ لأن العبرة بحال المالك وهو صبي لا يملك مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر إلا بإذن وليه أو وصيه.

رقم القاعدة: ٨٢٣

نص القاعدة: فسادُ السَّبب لا يَمْنَعُ وُقوعَ المِلكِ بالقَبْض

صيغة أخرى للقاعدة:

فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك بالقبض.

قاعدة ذات علاقة:

البيع الفاسد يملك بالقبض. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالسبب هنا ما كان سببًا للملك كالعقد، والميراث ونحوها، وهذه القاعدة

من القواعد الخاصة بالمذهب الحنفي وهي مبنية على ما ذهبوا إليه من التفريق بين العقد الفاسد وبين العقد الباطل، فالعقد الفاسد عندهم ما شرع بأصله دون وصفه والباطل لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه ومن ثم يعتبرون العقد الباطل غير منعقد أصلاً، وأما العقد الفاسد فهو عقد منعقد لكن لا يثبت فيه الملك قبل القبض. والباطل عندهم لا يمكن تصحيحه بحال إلا بالاستئناف والتجديد لأن الخلل فيه قد حدث في ركن من أركانه، بخلاف العقد الفاسد فإنه يمكن تصحيحه بحذف الموضع المختل منه، لأن الفساد فيه بسبب اختلال صفة العقد أو شرط من شروط صحته؛ أما جمهور الفقهاء فلا يرون الفرق بين المصطلحين المذكورين فالباطل والفاسد عندهم سواء.

دليل القاعدة:

حديث عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أنها لما أرادت أن تشتري بريرة فأبى مواليها أن يبيعوها إلا بشرط أن يكون الولاء لهم، قال لها النبي ﷺ: «خذيها واشترطي لهم الولاء؛ فإن الولاء لمن أعتق» فاشترتها مع شرط الولاء لهم. فالنبي ﷺ أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا اشترى شخص شيئًا شراء فاسدا، بأن قال للبائع، مثلاً: بعت منك أحد هذين الشيئين بكذا، ولم يذكر الخيار أصلا، فإن المشتري لا يملك واحدا منهما قبل القبض؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض، فإن قبضهما، ملك أحدهما ملكا فاسدا، وأيهما هلك لزمته قيمته؛ لأنه تعين للبيع، والبيع الفاسد يوجب الملك بالقيمة.

٢- إذا أكره على الهبة فوهب المكرَه ما أكره على هبته ودفع الموهوب للموهوب له فقد ملك الموهوب له الموهوب بعد القبض كالهبة الصحيحة.

**   **   **

رقم القاعدة: ٨٢٤

نص القاعدة: مَنْ مَلَكَ شيئًا مَلَكَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِه وَتَوَابِعِه

صيغة أخرى للقاعدة:

من ملك شيئًا ملك ما هو من لوازمه.

قاعدة ذات علاقة:

من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها. (أخص).

شرح القاعدة:

كل من ملك شيئًا، سواء أكان ملك عين أم ملك تصرف، فإنه يملك ما هو من لوازمه وتوابعه ومتمماته عقلًا أو عرفًا، ولو لم يُنص على ذلك في العقد؛ فمن ابتاع سيارة دخل في البيع عجلة الاحتياط للسيارة، والرافعة، وفرش السيارة، وإن لم تذكر.

دليل القاعدة:

١- ما رواه ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع».

٢- قاعدة «التابع تابع» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- من باع دارًا تناول البيع أرضها وبناءها، وما هو متصل بها اتصال قرار، مما هو من مصلحتها وإن لم يسم، كالأبواب المنصوبة والخوابي المدفونة، والرفوف المسمّرة والأوتاد المغروزة، والأحجار المخلوقة، وأشباه ذلك.

٢- إذا اشترى رجل دارا ملك الطريق الخاصة بها، الموصلة إليها دون تنصيص عليه؛ لأن الطريق من ضرورات الدار، والدار دون طريق لا يمكن الانتفاع بها والسكنى فيها.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٢٥

نص القاعدة: اليَدُ دَلِيلُ المِلْكِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الأصل في اليد الملك.

قاعدة ذات علاقة:

الضمان يجب باليد لا بالملك. (مكملة).

شرح القاعدة:

إذا ثبتت يد إنسان على شيء وحازه أو كان في يده يتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم من نقض وبناء وإجارة وإعارة ونحو ذلك من وجوه التصرفات - فإن ذلك يكون كافيا في إثبات ملكيته له فلا يُسأل دليلاً آخر على ملكيته ما لم يقع تنازع وأتى الخصم ببينة أقوى من اليد أو التصرف؛ لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك عند عدم المنازعة.

دليل القاعدة:

١- عن جابر بن عبد الله أن رجلين تداعيا دابةً وأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله ﷺ للذي في يديه.

٢- قاعدة «الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- الأصل أن ما في أيدي الناس ملك لهم فلا يُسألون عن بينة زائدة على الحيازة، فكل تصرف يوردونه عليه يكون صحيحا كما لو عرضوه للبيع أو الإجارة أو أعاروا منه شيئًا أو وهبوه أو تصدقوا به، فإن ذلك يقع صحيحا لانبنائه على الملك الثابت بوضع اليد؛ للقاعدة.

٢- من اصطاد صيدًا فوجد عليه أثرا يدل على أنه كان في يد إنسان تصرف فيه كأن قص جناحيه، فهذا دليل على أن هذا الطائر غير مباح صيده، لأن الأثر دليل على التصرف، والتصرف يدل على اليد.

ثانيًا: قواعد أحكام الملك

رقم القاعدة: ٨٢٦

نص القاعدة: لِلإِنْسَانِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ كَيْفَمَا شَاء

صيغة أخرى للقاعدة:

لكل أحد أن يتصرف في ملكه بالمعروف ولا يتقيد بسلامة العاقبة.

قاعدة ذات علاقة:

لا ضرر ولا ضرار. (قيد للقاعدة).

شرح القاعدة:

من ملك شيئًا فله أن يتصرف فيه أي تصرف شاء من التصرفات الجائزة والمشروعة، كبيعه أو هبته أو وقفه أو نحو ذلك، ولا يجوز لغيره منعه أو إجباره على شيء من التصرفات. فيرى أبو حنيفة، وأكثر المتقدمين من الحنفية، وهو القول الراجح عند الشافعية، أن المالك له التصرف في ملكه أي تصرف شاء، سواء كان تصرفا يتعدى ضرره إلى غيره أو لا يتعدى، ولا يلزمه الضمان وإن تعدى ضرر تصرفه إلى ملك غيره، طالما كان تصرفه على الوجه المعتاد؛ لأن معنى الملك عندهم هو حرية التصرف، فلا يُدفع الضرر عن غير المالك بضرر المالك. فحق الملكية عندهم حق مطلق، ويتقيد هذا الحق عند وجود عارض من تعلق حق الآخرين به، فإذا تعلق حق الغير به يُمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال فمن كان يسكن في الطابق العلوي مثلاً وأراد أن يبني في ملكه وفعله هذا يؤثر على جاره، فإنه يُمنع من هذا التصرف إلا بإذن الجار؛ لأن ملكه في هذه الحالة ليس خالصًا. ويرى المتأخرون من الحنفية، وهو قول محمد بن الحسن وأبي يوسف من المتقدمين وهو المفتَى به عند الحنفية، أنه لا يُمنع أحد من التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير. وذهب المالكية، والحنابلة، وبعض

الشافعية، إلى أن المالك له أن يتصرف في ملكه بما شاء من التصرفات بشرط ألا يضر غيره. ومما يجب التنبه له أن ملك الإنسان لجسمه ليس ملكا تامًّا، فلا يجوز للإنسان إتلاف عضو من جسمه أو تعريضه للتلف أو بيعه؛ لأن ملك الإنسان لجسمه ملكية انتفاع بما وهبه الله تعالى الانتفاع وليس ملكا تامًّا.

دليل القاعدة:

استدل القائلون بإطلاق حرية التصرف في الملك بما يلي:

١- ما روي عن حبان بن أبي جبلة، عن النبي ﷺ أنه قال: «كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين».

٢- المعقول: وهو أن معنى الملك عندهم هو حرية التصرف، فتقييد هذه الحرية نقض لأصل الملكية.

واستدل القائلون بتقييد حرية التصرف بعدم الضرر بما يلي:

حديث «لا ضرر ولا ضرار».

تطبيقات القاعدة:

أولاً- تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا كان لرجل علو بيت ولآخر سفله فلكل منهما أن يحدث في ملكه ما يشاء من التصرفات التي لا تضر بالآخر ضررًا فاحشًا، فإن تصرف أحدهما تصرفًا يضرّ بملك الآخر يمنع منه لا يمنع أحد من التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير.

٢- إذا كان لرجل أرض زراعية فسقاها حسب العادة فطفت المياه على أراضي جيرانه فأحدثت ضررًا فيها فلا ضمان عليه، أما لو كان السقي على خلاف العادة فيكون ضامنًا؛ لأن لكل من الملاك أن يتصرف في ملكه على العادة، فإن تعدى ضمن.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

رقم القاعدة: ٨٢٧

نص القاعدة: الإِنْسَانُ لا يُجْبَرُ عَلَى إِصْلاحِ مِلْكِهِ.

ومن صيغها:

لا يجبر أحد على إصلاح ملكه ولا ملك غيره.

شرح القاعدة:

كل من ملك شيئًا فله ولاية التصرف في ملكه بمطلق اختياره، دون أن يكون لأحد عليه حق الإجبار على التصرف أو حق المنع من التصرف، فمن كان له بيت فانهدم فلا يجوز لأحد إجباره على إصلاحه أو بيعه. والقاعدة لا خلاف فيها، أما إذا وقع ضرر على غيره فهناك خلاف في بعض الصور. ففي الشركة: عند الحنابلة وهو القول الآخر للحنفية والمالكية: إذا كان الشريكان في عين مال أو منفعة محتاجَيْن إلى رفع مضرة أو إبقاء منفعة أُجبر أحدهما على موافقة الآخر فإذا اشتركا في ملك أرض مثلا، فانهدم الجدار الذي بينهما، فأراد أحد الشريكين أن يبنيه وامتنع الآخر، فإنه يجبر على إصلاحه، وعند الشافعية وهو قول للحنفية والمالكية: لا يُجبر على إصلاحه. وفي عقد الإجارة: يرى جمهور الفقهاء أن الصيانة الضرورية لحفظ العين ولتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة تقع على المؤْجِر، لكنه لا يجبر على ذلك، لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه.

ومن تطبيقاتها:

١ - إذا انهدمت حجرة من الدار المؤجرة لا يجبر المؤجر على إصلاحها؛ لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه.

٢ - في عقد الرهن: إذا امتنع الراهن عن الإنفاق على العين المرهونة فحدث بها ضرر فإنه لا يجبر على الإنفاق لإصلاحها؛ ولكن لما تعلق حق المرتهن بماليتها وحبس

عينها ولا يمكن ذلك بدون الإنفاق عليها لتبقى عينها، فإن الحاكم يأذن للمرتهن بالإنفاق عليها ليكون ما ينفقه دينا على الراهن.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٢٨

نص القاعدة: لا يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِ الغَيْرِ بِلا إِذْنِهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن ولا ولاية ولا ضرورة.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل في الأموال العصمة. (أصل وتعليل للقاعدة).

شرح القاعدة:

لا يحل لأحد أن يتصرف في ملك الغير سواء أكان الملك خاصًا أم مشتركًا بلا إذنه سابقًا أو إجازته لاحقًا. وفي حالة التصرف الفعلي دون إذن المالك يكون المراد بعدم الجواز في القاعدة هو المنع الموجب للضمان، وأما في حالة التصرف القولي فمعناه عدم النفاذ. وإذا تصرف الشخص ثم ادعى أن تصرفه كان بالإذن وأنكر المالك فالقول للمالك، إلا في الزوج إذا كان قد تصرف في مال زوجته حال حياتها ثم اختلف مع ورثتها بعد موتها فادعى أنه كان بإذنها وأنكر الورثة، فالقول قول الزوج. وتستثنى من القاعدة مواضع الضرورة والحاجة، وهو ما عبرت عنه قاعدة «التصرف للحاجة يجوز في مال الغير».

دليل القاعدة:

قوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه، وماله، وعرضه».

تطبيقات القاعدة:

١- لو أعطى عامل في شركة سيارة شركته المأذون له في استعمالها لآخر تسبب في حادثة سير ألحق فيها الخسائر بالسيارة فإن هذا العامل يكون مسؤولًا وتكاليف

إصلاح السيارة عليه بخلاف لو تسبب هو بالحادثة بغير تقصير منه؛ لأن إعطاء السيارة لغيره تصرف منه في ملك غيره بلا إذن، وهو لا يجوز.

٢- لا يجوز لأحد أن يسقي أرضه من بئر الغير أو قناته أو حوضه إلا بإذنه.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٢٩

نص القاعدة: مَنْ لا يَمْلِكُ تَصَرُّفًا لا يَمْلِكُ الإِذْنَ فِيه

صيغة أخرى للقاعدة:

الإذن إنما يصح إذا كان الآذن يملك ذلك.

قاعدة ذات علاقة:

ما حرم أخذه حرم إعطاؤه. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

الإذن للغير له صور عدة، فمنها: الإذن بالتصرف في الملك، والإذن بانتقال الملك إلى الغير، والإذن بالاستهلاك، والإذن بالانتفاع. والمقصود: أن الشخص الذي لا يجوز له أن يتصرف في حق أو ملك لا يملك الإذن لغيره في التصرف فيه؛ لأن من ليست له ولاية على الشيء لا يملك التصرف فيه، وفاقد الشيء لا يعطيه، وللقاعدة بعض الاستثناءات، منها: أن المرأة لا تعقد النكاح لنفسها ولا تملك ذلك، لكن يجوز أن توكل رجلاً ليزوجها إذا أذن الولي في ذلك. ومنها عند الشافعية: أن الأعمى لا يملك البيع والإجارة على العين، ويملك الإذن فيهما.

دليل القاعدة:

١- قاعدة «إذا سقط الأصل سقط الفرع» وأدلتها.

٢- المعقول: وهو الإذن في التصرف ينبني على ملك التصرف، فإذا كان لا يملك التصرف فلا يملك الإذن بطريق أولى؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

تطبيقات القاعدة:

١- المحجور الممنوع من التصرف في ملكه، كالصبي والسفيه، لا يصح إذنه لغيره بالبيع أو الشراء، أو الهبة أو الهدية ونحوها؛ لأن من لا يملك تصرفًا لا يملك الإذن فيه.

٢- لا يجوز الإذن من غير ولي الأمر في تملك المباحات من الصيد والحشيش وإحياء الموات ونحوه؛ لأن الآذن لا يملكها، فلا يملك الإذن فيها.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٨٣٠

نص القاعدة: الأَصْلُ حِرْمَةُ الانْتِفاعِ بِمالِ الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِه

صيغة أخرى للقاعدة:

الانتفاع بملك الغير بغير إذنه من غير ضرورة منهي عنه.

قاعدة ذات علاقة:

لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي. (أعم).

شرح القاعدة:

الأصل المتقرر شرعًا أن مال الغير لا يجوز الانتفاع به إلا بإذن صاحبه وطيب نفس منه صراحة أو دلالة. ويباح الانتفاع بممتلكات الغير بإذن أصحابها مباشرة، أو بإذن من يقوم مقامهم، كإذن ولي الأمر في الانتفاع بالأموال العامة بشروطه، وإذن ناظر الوقف في الانتفاع بأموال الوقف وفقًا لشروط الواقف. ومع أن الأصل هو حرمة الانتفاع بمال الغير إلا بإذنه، غير أن هناك حالات يجوز فيها ذلك، وهي: أن يوجد إذن من الشارع، ومواضع الضرورة، والانتفاع بشيء تافه، أو أن تكون المنفعة نفسها تافهة، ولا ضرر فيها على صاحبها، ويشق الاحتراز عنها غالبًا، كاللقطة التافهة.

دليل القاعدة:

عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحتلبن أحد ماشية أحد بغير إذنه». ويقاس على احتلاب الماشية سائر أنواع الانتفاع بأموال الآخرين.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز لأحد أن يأكل من الأطعمة الرطبة في بستان غيره - إذا كان محوطًا - بالإجماع، وكذلك إذا كان غير محوط لا يجوز له الأكل من غير الضرورة، إلا بإذن مالكه، عند الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية.

٢- من رهن أرضًا، أو بستانًا أو شيئًا آخر، فليس للمرتهن أن ينتفع بشيء منها إلا بإذن الراهن، فإن فعل فهو ضامن لما أكل من ثمر أو استهلكه من عينه.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٣١

نص القاعدة: الأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ الغَيْرِ بَاطِلٌ

صيغة أخرى للقاعدة:

لا يصح الأمر بما ليس بمملوك للآمر.

قاعدة ذات علاقة:

لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه. (مكملة).

شرح القاعدة:

من أمر غيره بالقيام بتصرف من التصرفات في شيء لا يملكه - عينا كان أو منفعة أو حقًّا من الحقوق - دون أن يكون له حق التصرف في ذلك بإذن أو ولاية عليه، فإن أمره يكون باطلاً لا حكم له، ويكون وجوده كعدمه، ولا يترتب عليه أي أثر، فإذا تصرف المأمور، وقام بتنفيذ الأمر فتكون العهدة حينئذٍ عليه إذا كان عاقلا بالغا؛ لأنه باشره باختياره، ولا ينسب الفعل إلى الآمر. وبطلان الأمر في حق المأمور مقيد بأن يكون المأمور عالماً بأن الشيء لغير الآمر؛ أما لو لم يكن عالما بذلك، وأوهمه الآمر أنه له، فإن العهدة تكون على الآمر. ثم لا يلزم لأجل بطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير أن يكون ملك ذلك الغير قائمًا حين الأمر بل يكفي أن يكون قائمًا حين التصرف.

دليل القاعدة:

١ - أن الأمر بالتصرف في ملك الغير أمر بمعصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

٢ - قاعدة: «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه»، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١ - من أمر غيره ببيع سيارة لا يملكها لم يجز للمأمور فعل ذلك، فإذا باعها، كان المأمور هو المسؤول عن بيعه، ويطالب بضمانها.

٢ - إذا أمر رجل رجلاً آخر أن يسكن دارا لغيره لم يجز للمأمور فعل ذلك، فإذا سكنها مختارا، دون إكراه كان الضمان على الفاعل، دون الآمر.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٣٢

نص القاعدة:

لا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الْمُشْتَرَكِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَائِرِ الشُّرَكَاءِ

صيغة أخرى للقاعدة:

لا سبيل إلى التصرف في الملك المشترك والحق المشترك إلا برضا الشركاء.

قاعدة ذات علاقة:

ما جعل إلى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما. (أخص)

شرح القاعدة:

ليس لأحد الشركاء أن ينفرد بالتصرف في الحق المشترك إلا برضا سائر الشركاء، فإن فعل كان ضامنا للآثار المترتبة على تصرفه، وهذا المعنى متفق عليه بين الفقهاء في الجملة. سواء أكانت الشركة من قبيل شركة الأملاك، أم كان الاشتراك في الحقوق، مثل اشتراك الأولياء في حق القصاص، أم كان فيما فُوِّض إليهم من التصرفات على سبيل الاشتراك، مثل تعدد الوكلاء والأوصياء ونُظَّار الأوقاف. ولا تعارض بين ما

تقدم من أن الشريك له أن يتصرف في حصة نفسه من المشترك بأي تصرف عقدي يؤدي إلى إخراج الشيء عن ملكه بغير إذن شريكه. ولكن يمنع من الانفراد بالتصرف في جميع المشترك بدون إذن شريكه.

دليل القاعدة:

١- عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يقول: نهى النبي ﷺ أن يقرن الرجل بين التمرتين جميعًا، حتى يستأذن أصحابه. ووجه الدلالة: أن المقرن بين التمرتين لما كان يأكل أكثر من سائر الشركاء في الطعام نهي عن ذلك، إلا بإذن أصحابه.

٢- إن التصرف في الحق المشترك بغير إذن سائر الشركاء قبيح عقلا، ومحرم شرعًا؛ لأنه تعدٍّ.

تطبيقات القاعدة:

١- ما غرسه الشريك في الأرض المشاعة، أو بنى فيها بغير إذن شريكه، فللشريك قلع ما غرس ونقض بنائه مجانا. وكذلك لو قطع أحد الشريكين الأشجار المثمرة المشتركة تغلبا واستهلكها، فللشريك الآخر أن يضمن شريكه قيمة حصته قائمة في الأشجار المستهلكة، بناء على موجب هذا الضابط.

٢- من استعمل دابة مشتركة أو سيارة مشتركة بينه وبين غيره بغير إذن شريكه يصير غاصبًا ضامنًا لنصيب شريكه فيها؛ لأن التصرف في حق الغير بغير إذنه فاسد.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٣٣

نص القاعدة: هَلْ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي المَمْلوكَاتِ قَبْلَ قَبْضِهَا؟

ومعها:

كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه قبل قبضه.

صيغة أخرى للقاعدة:

كل ما ملك بعقد سوى البيع فإنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه.

قاعدة ذات علاقة:

كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز (متفرعة).

شرح القاعدة:

إذا دخل شيء في ملك الإنسان بأي سبب من أسباب الملك ولم يقبضه، فهل يحق له التصرف في هذا الشيء المملوك قبل قبضه بأي شكل من أشكال التصرف، أم لا؟

التصرف في المبيع بالبيع قبل القبض، ذهب فيه الحنفية إلى عدم جوازه، واستثنوا من ذلك العقار المبيع فأجازوا التصرف فيه قبل القبض لانتفاء غرر الانفساخ. أما المالكية فذهبوا إلى عدم جواز بيع الطعام دون غيره من الأشياء قبل قبضه، فغير الطعام والشراب من سائر المبيعات فبيعه جائز قبل قبضه في الجملة ما لم يعرض فيه ما يمنع منه. وعند الشافعية: لا يجوز التصرف في الأعيان المملوكة بعقد معاوضة قبل القبض بالبيع. وذهب الحنابلة إلى أن جواز تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه مرتبط بالضمان، فما كان من ضمانه جاز تصرفه فيه قبل قبضه، وما كان من ضمان البائع لم يجز تصرف المشتري فيه قبل قبضه ما عدا بعض الصور فالبيت المعين مثلاً من ضمان المشتري فيجوز للمشتري التصرف فيه بمجرد العقد ولو لم يقبضه، والمكيل والموزون من ضمان البائع فلا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه. أما التصرف قبل القبض بغير البيع فيرى الحنفية أنه يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه الا بإجارته فلا تجوز عندهم مطلقا. أما المالكية فذهبوا إلى أنه يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه بكل التصرفات إن لم يكن مطعومًا. ويرى الشافعية أنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه بأي نوع من أنواع التصرفات؛ لضعف الملك، إلا الوقف. أما الحنابلة فذهبوا إلى أن ما اشتري من المقدرات لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، قياسًا على البيع؛ لأنه من ضمان البائع، لكن تجوز الوصية به وجعله مهرًا وبدل خلع قبل أن يقبض؛ لاغتفار الغرر في هذه التصرفات أما ما اشتري جزافًا من غير تقدير، فيجوز التصرف فيه قبل قبضه مطلقا بأي ضرب من ضروب التصرفات. والقاعدة مجالها واسع جدًّا وتبرز أهمية القاعدة في هذا العصر خاصة في العقود المالية المستحدثة والتجارة الإلكترونية.

دليل القاعدة:

استدل القائلون بعدم جواز التصرف في المملوكات بمعاوضة قبل قبضها بأدلة، منها:

١- عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه» وقد حمل الشافعية على البيع غيره من التصرفات بطريق القياس.

٢- المعقول: وهو أن الملك قبل القبض غير مستقر؛ لأنه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز.

واستدل القائلون بجواز التصرف في المملوكات بمعاوضة قبل قبضها بأدلة، منها:.

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر ويرده ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده، فقال النبي ﷺ لعمر: «بعنيه» قال: هو لك يا رسول الله. قال: «بعنيه» فباعه من رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت». ووجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ قد اشترى الجمل، وأهداه قبل القبض.

٢- القياس على ما مُلك بعقد تبرع كالوصية والهبة والهدية، فإنه يجوز التصرف فيها قبل القبض، وكذلك ما مُلك بغير عقد كالإرث، فيقاس عليهما ما ملك بعقد معاوضة.

تطبيقات القاعدة:

أولاً- تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- يجوز للوارث التصرف في الميراث قبل القبض بعد موت المورث؛ لأن ما ملك بغير معاوضة يجوز التصرف فيه قبل قبضه.

٢- لا يجوز لمشتري بضاعة مشحونة في سفينة أو طائرة أن يبيعها قبل أن تصل البضاعة إلى الميناء أو المطار، ويتسلم البضاعة؛ لأن كل عقد ينفسخ العقد بهلاكه لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٨٣٤- نص القاعدة: كلُّ عِوَضٍ مُلِكَ بِعَقْدٍ يَنْفَسِخُ بِهَلاكِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَجُزِ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِه

شرح القاعدة:

كل عوض ملك بعقد ينفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، كالأجرة وبدل الصلح وكل ما لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض، كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد، عند الحنفية والحنابلة لكن الحنابلة يشترطون فيما ينفسخ العقد بهلاكه أن يكون فيه حق توفية من كيل أو وزن أو ذرع أو عد. وأما ما اشترط القبض فيه لصحة عقده فلا يصح التصرف فيه قبل القبض، كالصرف والسلم؛ لعدم ثبوت الملك. أما المالكية فقسموا عقود المعاوضات إلى ثلاثة أقسام: عقود يقصد منها المغابنة والمكايسة. كالإجارات والمهور والصلح فلا يصح التصرف فيها بالبيع ونحوه قبل القبض. وعقود تكون على جهة الرفق، كالقرض وهذا النوع يجوز التصرف فيه قبل القبض. وعقود تتردد بين المغابنة والرفق، فيصح أن تقع على الوجهين، كالشركة والإقالة والتولية. أما الشافعية فالأصل عندهم أن كل ما ملك بعقد من عقود المعاوضات لا يجوز التصرف فيه قبل القبض.

ومن تطبيقاتها:

١- يجوز لصاحب مال المضاربة أن يتصرف فيه قبل قبضه من المضارب، لأن ما لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض.

٢- إذا كان لإنسان في يد غيره وديعة أو عارية فيجوز له هبتها وبيعها؛ لأن ما لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض.

التطبيق الثاني من القواعد:

٨٣٥- نص القاعدة: جَمِيعُ الدُّيُون يجُوز التَّصَرّف فيها قبلَ القَبْض

ومن صيغها:

التصرف في الأثمان وسائر الديون وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض.

شرح القاعدة:

صاحب الدين له أن يتصرف فيه قبل قبضه بيعا وهبة ووصية وحوالة وغيرها من التصرفات، إلا إذا كان الدين بسبب صرف أو سلم. فيرى الحنفية والمالكية أن جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل القبض إلا الصرف والسلم. ويرى الشافعية أن الديون المعينة لا يجوز التصرف فيها قبل القبض، سواء أكانت دراهم أم دنانير أم غيرهما. أما الديون التي في الذمة فالراجح عندهم أنه يجوز التصرف فيها قبل القبض إذا كان الملك عليها مستقرا، كغرامة المتلف. أما الحنابلة فذهبوا إلى أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه قبل قبضه، كالأجرة وبدل الصلح إذا كانا من المكيل أو الموزون أو المعدود، وما لا ينفسخ العقد بهلاكه جاز التصرف فيه قبل قبضه، كعوض الخلع.

ومن تطبيقاتها:

يجوز للبائع قبل أن يقبض ثمن المبيع من المشتري أن يتصرف بهذا الثمن بيعًا وهبة ووصية وحوالة وغيرها من التصرفات.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٣٦

نص القاعدة:

مَا يَجِبُ بِاعْتِبَارِ المِلْكِ لاَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ سَبَبِ المِلْكِ.

قاعدة ذات علاقة:

تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات. (تكامل).

شرح القاعدة:

ما يجب للمكلف أو عليه باعتباره مالكا لشيء ما، لا يختلف استحقاقه بسبب اختلاف أسباب الملكية؛ فسبب التملك لا أثر له في المستحق على المكلف أو له، لأن الحكم بالوجوب إنما يتقرر بثبوت الملك للمكلف لا بسبب الملك.

دليل القاعدة:

لأن الحكم بالوجوب إنما يتقرر بثبوت الملك للمكلف لا بسبب الملك.

تطبيقات القاعدة:

١- من ملك نصابا من المال عن طريق الزكاة أو الصدقة أو الإرث أو الهبة أو الهدية ثم حال عليه الحول وجب عليه إخراج زكاته؛ لأن ما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف سبب الملك.

٢- المشهور عند مالك أن الشفعة تجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع، والصلح، والمهر، وأرش الجنايات، وغير ذلك، وبه قال الشافعي، وعنه رواية ثانية أنها تجب بكل ملك انتقل بعوض، أو بغير عوض، كالهبة لغير الثواب، والصدقة، لأن ما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف سبب الملك.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٣٧

نص القاعدة: مُؤْنَاتُ المِلْكِ عَلَى الـْمَالِكِ

ومعها:

كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة.

صيغة أخرى للقاعدة:

كل مالك ملزم بنفقة مملوكه.

قاعدة ذات علاقة:

إصلاح الملك على المالك. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الأعيان المملوكة للأشخاص سواء أكانوا أشخاصًا طبيعيين كالإنسان أم أشخاصًا اعتباريين كالشركات والمؤسسات إذا تقررت عليها نفقات لحفظها وصيانتها وإصلاحها تكون عليهم، ولا يلزم غيرهم ممن تكون تحت أيديهم بأسباب شرعية أخرى كالمستأجِرين والمودَعِين والمرتَهِنِين والمُلْتَقِطِين ونحوهم. ولا يلزم من إلحاق النفقة بالملك وترتبها عليه إجبار المالك على ذلك – إلا إذا كان حيوانًا، أو تعلق به حق الغير كالإنفاق على العين المرهونة؛ لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه. وهذه القاعدة مقيدة في إعمالها بأن لا يكون قابض الشيء معتديًا كالغاصب لأن مؤنة المغصوب على الغاصب ما لم يرده، والقيد الثاني هو أن لا يصير الشيء المملوك للشخص معدًّا لانتفاع الغير بلا عوض، فإذا حاز الغير الشيء بلا عوض للانتفاع كالمستعير، فإن نفقة العارية تكون عليه؛ لأن المعير فَعَلَ معروفا فلا يغرم أجرة معروف صنعه.

دليل القاعدة:

قاعدة: الغنم بالغرم ودليلها؛ لأن الأصل ودليله دليل على فرعه.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا استأجر شخص دارًا ونحوها فإن النفقات اللازمة لصيانة العين المستأجرة وإصلاحها تكون على المؤجر؛ لأن العين المستأجرة ملك له ومؤنات الملك على المالك، اللهم إلا إذا تعدى المؤجر على العين المستأجرة أو فرط في حفظها، فإن الضمان يكون عليه عندئذ.

٢- إذا انفق الملتقط على اللقطة غير متطوع بها، فله الرجوع بها على صاحبها عند ظهوره؛ لأنه مالك للقطة، ونفقة الملك على المالك.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

رقم القاعدة: ٨٣٨

نص القاعدة: مؤنة الملك على قدر الملك

ومن صيغها:

النفقة على قدر الملك.

شرح القاعدة:

الشيء إذا كان مملوكا لأكثر من شخص بحصص متفاوتة كالنصف والثلث والسدس، وقد قُرِّرت عليه غرامات لتحصينه وصيانته سواء أكانت في صورة نفقات أم ضمانات أم لحقت به خسارات فإن مقتضى العدل أن تقسم على الملاك كل بحسب حصته، وهذا ما تقرره هذه القاعدة.

ومن تطبيقاتها:

١- لو كان البستان لأشخاص بحصص متفاوتة فإن تكاليف صيانته وقطف ثماره تقدر على ملاكه بقدر حصصهم؛ لأن مؤونة الملك تتقدر بقدر الملك.

٢- النفقات التي يغرمها الورثة فيما يتعلق بالتركة تقسم عليهم على قدر أنصبائهم؛ لأن مؤونة الملك تقدر بقدر الملك.

التطبيق الثاني من القواعد:

رقم القاعدة: ٨٣٩

نص القاعدة:

كلُّ يدٍ ضامنةٍ يجبُ على ربِّها مُؤنةُ الردِّ بخلافِ يدِ الأَمانةِ.

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تعالج صورة من صور النفقات المقررة على الأملاك، وهي نفقات انتقال الشيء من يد الحائز العرضي كالمستأجر والمستعير والمودع لديه والملتقط والغاصب إلى يد مالكه. فإذا كانت يد الحائز العرضي يد ضمان كالغاصب والمشتري بالنسبة للثمن والبائع بالنسبة للسلعة المبيعة فعليه مؤنات الرد إلا اذا كان بلا عوض على سبيل الإحسان والبر فحينئذ لا يليق أن يشدد على المالك بتحمل نفقات الرد ، أما إذا كانت يده يد أمانة كالملتقط والمودع لديه والمستأجر، فإن نفقات الرد تستقر على مالك الشيء.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا فسخ عقد البيع فإن المشتري يلتزم بنفقات رد المبيع، والبائع يلتزم بنفقات رد الثمن؛ لأن كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة.

٢- يتحمل المؤجر نفقات رد العين المستأجرة؛ لأن يد المستأجر يد أمانة؛ لأن من كان ضامنا لعين فمؤنة ردها عليه.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٤٠

نص القاعدة: يَدُ الأَمِينِ كَيَدِ المَالِكِ

قاعدة ذات علاقة:

يد الوكيل كيد موكِّله. (أخص).

شرح القاعدة:

المال الموجود بيد الأمين في حكم الموجود بيد صاحب المال حقيقة، وبناءً على ذلك يترتب على وجوده في يد الأمين جميع الآثار المترتبة عليه فيما لو كان بيد صاحبه فعلاً ومن أبرزها وجوب جميع الحقوق المالية عليه حالاً، مثل الزكوات. وأن رد العين إلى يد الأمين في الحفظ في حكم ردها إلى المالك نفسه من حيث براءة ذمة من كانت عنده على وجه الأمانة أو الضمان.

دليل القاعدة:

ما عليه العمل من لدن عصر النبوة إلى يومنا هذا في اعتبار يد الأمين يد المالك – في الجملة – سواء أكان أمينًا في حفظ ماله، أم في تدبير شؤونه ورعاية مصالحه، أو في غير ذلك من الأمور التي يجوز الائتمان عليها؛ لأن الأمين نائب عن المالك – في الغالب – فكان قائمًا مقامه.

تطبيقات القاعدة:

١- القاضي لو أخذ المغصوب من الغاصب ليحفظه للمالك هل يبرأ الغاصب من الضمان؟ وجهان [عند الشافعية] أقيسهما البراءة؛ لأن يد القاضي نائبة عن يد المالك؛ لأن القاضي أمين الشرع.

٢- لو أودع المشتري المبيع عند أجنبي – غير البائع – وأمر بالتسليم إليه أو أعاره يصير قابضًا؛ لأن يد أمينه كيده.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٨٤١

نص القاعدة: المِلْك أقْوَى مِن اليَدِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الملك مقدم على اليد.

قاعدة ذات علاقة:

إزالة الملك أقوى من إزالة اليد. (تلازم).

شرح القاعدة:

الأصل أن الشيء إذا كان في يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاك أنه مالكه، إلا أن هذا الظاهر لا يثبت به الاستحقاق؛ إذ قد يكون الشيء في يد غير مالكه كالشيء يكون في يد الوكيل أو المستعير أو المستأجر له، فإذا قامت بينة على أن هذا الشيء ملك لفلان اكتسبه بعقد أو إرث أو نحو ذلك من أسباب التمليك حكم له بأنه ملكه ولو لم يكن في يده.

دليل القاعدة:

عن وائل بن حجر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك». فسؤال النبي ﷺ البينة من خصمِ مَن كانت الأرض في يده دليل واضح على تقديم الملك على اليد.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تنازعا دارًا في يد غيرهما، وأقام أحدهما البينة أن الدار كانت له منذ سنة، وأقام الآخر البينة أن الدار كانت في يده منذ سنة فإن جعلت الشهادة بهما

موجبة للملك واليد في الحال، حكم بالدار لمن أقام الشهادة بقديم الملك، دون من أقامها بقديم اليد؛ لأن الملك أقوى من اليد.

٢- إذا مات الغاصب فالمغصوب منه أحق به من سائر الغرماء، لأن الملك أقوى من اليد.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٤٢

نص القاعدة: مَالُ الـمُسْلِمِينَ لا يُمْلَكُ بِالاسْتِيلاءِ عَلَيْه

صيغة أخرى للقاعدة:

مال المسلمين لا يُغْنَم.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل في الأموال العصمة. (أصل وتعليل للقاعدة).

شرح القاعدة:

أموال المسلمين وأملاكهم لا تُملك بوضع الغير يده عليها، ولا بالقهر أو الغلبة عليها، وتظل على ملك أربابها، سواء أكان المستولي عليها مسلمًا أم غير مسلم. فإذا كان المستولي على المال مسلما، فقد اختلف الفقهاء في تملكه له حسب وسيلة الاستيلاء. فإن كان بالغصب أو التعدي أو السرقة: فيرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الغصب والتعدي والسرقة لا تزيل الملك، أما الحنفية فذهبوا إلى أن الغصب والتعدي يزيلان الملك، فمن غصب شيئًا فقد لزم في ذمته ذلك الشيء، لكنه أصبح مالكا له. وإذا كان الاستيلاء على مال المسلم بالقتال والغلبة، فإن كان في حرب مع المسلمين فقد اتفق الفقهاء على أن أموال البغاة التي لم يحاربوا بها لا تغنم ولا تقسم ولا يجوز إتلافها، بل يجب ردها إليهم.

أما إذا وجد مسلم مالًا لآخر فاستولى عليه، كما في الكنوز الإسلامية فعند الحنفية

والمالكية والشافعية والحنابلة: إذا وجد مسلم شيئًا من ذلك فإنه لا يملكه، ويأخذ حكم اللقطة.

أما استيلاء الكفار على أموال المسلمين، فقد اختلف الفقهاء فيه، هل يملكونه أم لا؟ فذهب الحنفية إلى أن الكفار إذا دخلوا دار الإسلام واستولوا على أموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم لا يملكونها، فلو ظهر عليهم المسلمون، واستردوا ما أخذوه، لا يصير ملكا للجيش ولا غنيمة، وعليهم رد الأموال إلى أربابها.

دليل القاعدة:

عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله». ووجه الدلالة من الحديث أن الإسلام عصم مال المسلمين، ولا يوجد ما يقيد الحديث فيبقى على عمومه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وُجد كنز مدفون ولا يُعرف صاحبه وعليه علامات الإسلام، كشكل النقود، فلا يجوز تملكه؛ لأنه قد يكون من وضع المسلمين، والموجود في باطن الأرض كالموجود على ظاهرها، فيكون بمنزلة اللقطة.

٢- إذا وقع قتال بين المسلمين بتأويل، أو ببغي إحدى الطائفتين على الأخرى، فقاتل المسلمون الطائفة الباغية، فانتصروا عليها، فلا يجوز لهم تملك أو قسمة أموال أو أسلحة الطائفة المهزومة، بل يجب ردّ الأموال والأسلحة إلى أصحابها، أو إلى ورثة من مات منهم؛ لأن مال المسلمين لا يملك بالاستيلاء عليه ويجوز تأخير رده إليهم حتى يتفرق جمعهم؛ لأن رده في الحال قد يقوي شوكتهم.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٤٣

نص القاعدة:

سَبِيلُ الكَسْبِ الخَبِيثِ التَّصَدُّقُ إِذَا تَعَذَّرَ الرَّدُّ عَلَى صَاحِبِهِ

قاعدة ذات علاقة:

ما يتعذر إيصاله إلى المستحق يتصدق به. (أعم).

شرح القاعدة:

من حصل له مال من كسب حرام، ثم تاب إلى الله تعالى، وأراد أن يتخلص من الحرام ولم يتمكن من رده إلى صاحبه فإنه يلزمه أن يتصدق به على الفقراء والمساكين، أو على مصالح المسلمين، بقصد التطهر من الحرام. فالمال المأخوذ بغير إذن المالك ورضاه؛ ما كان التحريم فيه لحق العباد فإنه يجب رد الشيء إلى مالكه بعينه إن أمكن، أو رد بدله عند فوات الأصل باتفاق الفقهاء، أما إذا تعذر رد المال إلى صاحبه فإنه يتصدق به عنه. والمال المأخوذ بإذن مالكه في مقابلة عين أو منفعة محرمة؛ كمهر البغي، وحلوان الكاهن، فإن سبيل التخلص منه التصدق به، ولا يرد على صاحبه؛ وفيه خلاف. وأما المال المحرم لذاته؛ كالخمور والخنازير فيتعين على من هو بيده التخلص منه بإتلافه، ولا يجوز التصدق به، ولا صرفه في مصالح المسلمين.

دليل القاعدة:

ما رواه البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لما نزلت: ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝٢ فِيٓ أَدۡنَى ٱلۡأَرۡضِ وَهُم مِّنۢ بَعۡدِ غَلَبِهِمۡ سَيَغۡلِبُونَ﴾ [الروم: ١-٣]، قال المشركون لأبي بكر: ألا ترى إلى ما يقول صاحبك؟ يزعم أن الروم تغلب فارس قال: صدق صاحبي قالوا: هل لك أن نخاطرك؟ فجعل بينه وبينهم أجلًا، فحلَّ الأجل قبل أن تغلب الروم فارس، فبلغ ذلك النبي ﷺ فساءه ذلك وكرهه، وقال لأبي بكر: «ما دعاك إلى هذا؟» قال: تصديقًا لله ولرسوله فقال: «تعرَّض لهم، وأَعظم الخطر، واجعله إلى بضع سنين» فأتاهم أبو بكر فقال لهم: هل لكم في العَود، فإن العود أحمد؟ قالوا: نعم قال: فلم

تمض تلك السنون حتى غلبت الرومُ فارس، وربطوا خيولهم بالمدائن، وبنوا الرومية، فجاء به أبو بكر إلى النبي ﷺ فقال: «هذا السحت». قال: «تصدق به».

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- لو مات رجل، وماله كله من الظلم وأخذ الرشوة ونحو ذلك فعلى الورثة أن لا يأخذوا من أمواله شيئًا، ويردوها على أربابها إن عرفوهم، وإلا تصدقوا بها؛ لأن سبيل الكسب الخبيث التصدق إذا تعذر الرد على صاحبه.

٢- الفوائد التي يدفعها البنك للمودعين بنسب ثابتة على الأموال التي أودعوها فيه تعتبر ربا محرم شرعًا، ولا يحل للمودع أن ينتفع بهذه الأرباح، لنفسه، أو لأحد ممن يعوله في أي شأن من شؤونه، ويجب أن ينفقها على الفقراء، أو يصرفها في المصالح العامة للمسلمين من مدارس ومستشفيات وغيرها من باب التطهر من الحرام.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

رقم القاعدة: ٨٤٤

نص القاعدة: مَن اخْتَلَطَ بِمَالِهِ الحَلَالِ الحَرَامُ أَخْرَجَ قَدْرَ الحَرَامِ وَالبَاقِي حَلالٌ له

ومن صيغها:

إن اختلط المال الحلال بالحرام فعليه أن يعرف قدر الحرام بالاجتهاد ويتصدق بذلك المقدار.

شرح القاعدة:

من اكتسب أموالًا من طرق مشروعة وغير مشروعة، أو من العمل أو الاستثمار في مجال فيه شيء من الحرام؛ كالمتاجر التي تبيع الخمر مع غيره من المباحات، أو الشركات ذات النشاط المشروع في الأصل إلا أنها تتعامل بالربا أحيانا- فاختلط بماله الحلال

والحرام يلزمه أن يخرج قدر الحرام، فإذا أمكن تمييز الحرام عن غيره أخرجه بعينه، وإذا كان مختلطا بغيره، بحيث لا يتميز بعضه عن بعض فعليه أن يقدر الحرام فيخرجه من ماله، ويدفعه لصاحبه إن أمكن أو يتصدق به عنه إذا يئس من تسليمه له، ويكون الباقي في يده حلالا. وأما إذا جهل قدر الحرام، ولم يتبين له شيء فقال جمع من الفقهاء يخرج النصف، والباقي له.

ومن تطبيقاتها:

١- لو اختلط دهن أو دراهم حصل عليها بكسب خبيث بمثله له فعليه أن يعزل قدر الحرام، فإن علم صاحبه سلمه إليه، وإلا تصدق به عنه، ويجوز له التصرف في الباقي.

٢- إذا أخذ القاضي أو الموظف الحكومي رشوة على عمله ثم تاب، فعليه أن يقدر الحرام ويتصدق به، ويطيب له الباقي.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٤٥

نص القاعدة: المُحَرَّمُ لا يَحِلُّ مِلْكُه

قاعدة ذات علاقة:

السبب المحرم لا يفيد الملك. (فرع).

شرح القاعدة:

الأعيان المحرمة - سواء أكان تحريمها لعينها أم لوصفها - لا تدخل تحت ملك الإنسان، وكون الشيء محرَّمًا مانعٌ يمنع من تملكه، فلا يترتب عليه أثر من آثار الملكية الصحيحة كجواز المعاوضة عليه ببيع أو شراء أو إجارة أو غيرها من عقود المعاوضات والتمليكات، وكوجوب الضمان على متلفه، فمن أتلف خمرًا أو خنزيرًا أو ما شابههما لم يجب عليه ضمان، **والمنافع المحرمة كالأعيان المحرمة في هذا**، فلا يصح تملك منفعة محرمة شرعًا، كما لو استأجر امرأة للزنا مثلًا، فإن هذا لا يملكه تلك المنفعة لحرمتها. وقد وقع

الاتفاق على أن المحرمات لعينها لا تملك، ووقع الخلاف بين الفقهاء في وقوع الملك للمحرمات بوصفها كالمغصوبات والمسروقات والمبيعات بعقد فاسد؛ فذهب الجمهور إلى أنها لا تملك، وخالف في ذلك الحنفية فقالوا: تملك بالضمان. والفقهاء متفقون على أن الأعيان المحرمة لا تكون محلًّا للملك بالنسبة للمسلم، واختلفوا هل تكون محلًّا له بالنسبة للذمي؟ فذهب الحنفية والمالكية إلى أنها تصلح للملك بالنسبة له، ولذلك فإن من أتلف شيئًا منها لذمي ضمنه، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها ليست محلًّا للملك للذمي.

دليل القاعدة:

عن ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا عن النبي ﷺ، أنه قال: «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها؛ وإن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه».

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز لمسلم أن تكون الخمر أو الخنزير أو التماثيل أو الصلبان أو شيء من ذلك تحت يده، ولا أن يبقيها عنده؛ لأنها محرمة العين فلا يحل تملكها، وإذا أتلف الإنسان شيئًا منها لم يضمنها. والمال الحاصل من التجارة فيها أو صناعتها ونحو ذلك يكون محرما لا يحل تملكه، وإنما سبيله التصدق به.

٢- لا يحل المال المأخوذ رشوة لآخذه ، فلا يصح ملكه له، ويجب عليه رده إلى من أخذه منه إن استطاع الوصول إليه، وإلا تصدق به عنه.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٤٦

نص القاعدة: المَنَافِعُ تُمْلَكُ كَالأَعْيَانِ

قاعدة ذات علاقة:

المنافع لها حكم الأعيان. (أعم).

شرح القاعدة:

منافع الرقاب والذوات تقبل النقل بطريق التمليك والتملُّك، سواء ببدل العوض في عقود المعاوضات أو دونه في عقود التبرعات وهذا التملُّك والتمليك صحيح معتبر

شرعًا كما هو صحيح معتبر في تمليك وتملُّك الأعيان على حد سواء، لأنه تمليك مضاف إلى محل يقبله فكان تمليكًا صحيحًا.

دليل القاعدة:

١- السنة الفعلية: حيث إن النبي ﷺ استعار دروعا من صفوان بن أمية يوم حنين، وهذا تمليك للمنافع بغير عوض.

٢- ما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا تخفى حاجة الناس إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، فلابد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقًا إلى الرزق حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان الصلح عن المنافع بمال كما إذا أوصى إنسان بسكنى داره ومات، فادعى الموصى له السكنى، ثم صالح الورثة عن شيء مقابل تلك الوصية جاز ذلك؛ لأن المنافع تملك كالأعيان.

٢- تجوز الوصية بسكنى دار سنين معلومة وتجوز بذلك أبدًا، لأن المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وغير بدل، فكذا بعد الممات للحاجة كما في الأعيان، وتكون الدار محبوسة على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف، وتجوز مؤقتًا ومؤبدًا؛ لأن المنافع تملك كالأعيان.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٤٧

نص القاعدة: الـمُبَاحُ لَهُ لا يَمْلِكُ الإِبَاحَةَ.

صيغة أخرى للقاعدة:

المستبيح لا يملك نقل الملك بالإباحة إلى غيره.

قاعدة ذات علاقة:

إباحة المنافع أضعف من إباحة الأعيان. (معللة).

شرح القاعدة:

مَن أُبيح له الانتفاع بعين ما فإن هذه الإباحة تكون قاصرة عليه، ولا يملك هو أن يبيح ذلك لغيره، فضلا عن أن يهبه أو يؤجره أو يبيعه؛ فليس تصرفه فيما أُذن له فيه كتصرف الملاك في أملاكهم، فإذا أباح له ركوب سيارته إلى موضع معين فإن المباح له لا يملك أن يبح شيئًا من ذلك لغيره. والإباحة التي مصدرها العباد ينتهي الإذن فيها بانتهاء المدة أو بعدول الآذن عن إذنه ورجوعه فيه أو بوفاته أو بوفاة المأذون له.

دليل القاعدة:

المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة، وجعلت موجودة في الإجارة للضرورة، وقد اندفعت بالإباحة.

تطبيقات القاعدة:

١ - إذا خصص شخص دارًا له لإيواء من انقطع بهم الطريق، ولا مكان يأوون إليه، فإن المنتفعين بهذه الدار لهم حق الانتفاع فقط، إذ لا يملكون أن يملكوا غيرهم منفعة هذه الدار بعوض أو بغير عوض لأن المباح له لا يملك الإباحة.

٢ - المنتفع بملك جاره من وضع خشب وممر في دار ونحوه - لا يحصل له بذلك ملك، فلا يجوز أن يبيحه لغيره؛ للقاعدة .

** ** **

رقم القاعدة: ٨٤٨

نص القاعدة: المُبَاحُ لا يُملَكُ إلا بالإحْرَاز

صيغة أخرى للقاعدة:

المباح إنما يملك بالأخذ وإثبات اليد.

قاعدة ذات علاقة:

من سبق إلى مباح فقد ملكه. (أصل مقيد بالقاعدة).

شرح القاعدة:

المراد بالمباح هنا ما ليس له مالك مما خلقه الله تعالى مما على ظهر الأرض من

حجر وتراب ونبات وحيوان واللآلئ والطيور، كما يشمل ما في باطن الأرض من جواهر ومعادن، والفرق بين المال المباح والمال الضائع هو أن المباح ليس له مالك، والمال الضائع له مالك ولكنه غير معروف، ومنه اللقطة وقد عقد لها الفقهاء بابًا خاصًا في كتبهم الفقهية. وكما تملك هذه الأشياء المباحة الباقية على أصل الخلقة، تملك كذلك الأرض نفسها وهي الأرض الموات التي لا مالك لها، ولا تملك بالإحراز بل بالإحياء - وهو بناؤها بالفعل أو إعدادها للزراعة على ما جرت به العادة، إلا أن معنى الإحراز في القاعدة أعم من مدلوله اللغوي، فيشمل الاستيلاء ووضع اليد وغير ذلك، وعليه فإن تملك الأرض بالإحياء يكون داخلا في مضمون القاعدة. ولا يجوز تملك المباح إلا بشرط عدم الإضرار بالآخرين

دليل القاعدة:

قال رسول الله ﷺ «لأن يأخذ أحدكم حبله ثم يغدو إلى الجبل فيحتطب، فيبيع، فيأكل ويتصدق، خير له من أن يسأل الناس». ولا يخفى أن الإتيان المذكور هنا هو عين الإحراز، وتجويز النبي ﷺ بيع الحطب دليل الملك بالإحراز.

تطبيقات القاعدة:

١- لو انكسر جناح طائر ليس ملكًا لأحد فوقع في أرض شخص فعجز عن الطيران فأخذه رجل ليس بمالك للأرض فهو للذي أخذه لأنه قد أحرزه ولم يوجد من صاحب الأرض إحراز.

٢- من نصب شبكته في نهر ثم ذهب ثم رجع فوجد السمك قد وقع فيها ملكه بالاستيلاء عليه، ولا يجوز لغيره أن يتصرف به بدون إذن الحائز الأول ولو أتلفه كان ضامنًا.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٤٩

نص القاعدة: مِلْكُ الـمُبِيحِ لَا يَزُولُ بِالإِبَاحَةِ

ومعها:

المبيح له الرجوع عن إباحته متى شاء.

صيغة أخرى للقاعدة:

من أبيح له الانتفاع بشيء لم يملكه.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها. (متكاملة).

شرح القاعدة:

من أباح لغيره شيئًا من أمواله وأملاكه بأن يأذن له في إستهلاكه، أو باستعماله، فإن هذا الشيء لا يخرج عن ملك المبيح ما دام موجودًا ولم يستهلك، وبناءً عليه فإن المبيح يجوز له أن يرجع فيما أباحه متى شاء، كما أن للمباح له أن يتصرف فيه وفق ما أذن له، ولا يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، فليس له أن يبيحه لغيره، ولا أن يهبه أو يبيعه أو يؤجره.

دليل القاعدة:

ما روي عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا: «المنحة مردودة والعارية مؤداة». فقد دل هذا الحديث على أن من بذل لغيره منفعة شيء من ماله فإنه يرده عليه؛ لأنه لم يخرج عن ملك المبيح إلى ملك المباح له. ويستدل لها بعموم النصوص الدالة على حرمة الظلم وحرمة مال المسلم وأنه لا يخرج عن ملكه إلا بحق واجب عليه أو برضا وطيب نفس منه؛ لأن المبيح لم يرض بخروج العين.

تطبيقات القاعدة:

أولاً - التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- من وجد ما يعلم أن مالكه لا يطلبه كقشور الرمان والنوى له أن يأخذه

وينتفع به إلا أن صاحبه إذا وجده في يده بعد ما جمعه كان له أن يأخذه منه؛ لأن إلقاء ذلك من صاحبه كان إباحة الانتفاع به للواجد ولم يكن تمليكا من غيره فإن التمليك من المجهول لا يصح، وملك المبيح لا يزول بالإباحة.

٢- لو قال لغيره: أبحت لك ما في داري من الطعام أو ما في بستاني من العنب جاز له أكله ولا يجوز أن يحمله أو يبيعه أو يطعم غيره؛ لأنه لم ينتقل من ملك صاحبه.

ثانيًا - التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

رقم القاعدة: ٨٥٠

نص القاعدة: المبيح له الرجوع عن إباحته متى شاء.

ومن صيغها:

للمبيح الرجوع فيما لم يتلفه المباح له.

شرح القاعدة:

من أذن لغيره في الانتفاع بشيء من أملاكه جاز له الانتفاع به، ولا يخرج الشيء المباح عن ملكية صاحبه، ولا يسقط حقه في التصرف فيه، بل له الحق في أن يرجع في إباحته متى شاء، فيسترد العين المباحة مادامت قائمة، ويمنع المباح له من الانتفاع بملكه في أي وقت يريد؛ ولا يمنع من ذلك؛ لأن الإباحة تبرع والتبرعات غير لازمة. وحق الرجوع في الإباحات ينتقل إلى كل من انتقل إليه ملكية الشيء المباح، مثل الوارث، أو المشتري.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا لم يكن لواحد حق المرور في عرصة آخر ومر فيها بمجرد إذن صاحبها مدة فلصاحبها بعد ذلك - أو لورثته بعد وفاته - منعه من المرور إن شاء.

٢- من منح غيره شيئًا كدار يبيح سكناها، فللمانح أن يسترد عين ما منح متى شاء.

** ** **

المجموعة الثالثة: القواعد الفقهية الوسطى

الزمرة الثالثة: قواعد في الضمان

أولاً: قواعد في موجبات الضمان

ثانيًا: قواعد في مسقطات الضمان

ثالثًا: قواعد في أحكام الضمان

رابعًا: قواعد في تقدير الضمان

أولاً: قواعد في موجبات الضمان

رقم القاعدة: ٨٥١

نص القاعدة: حَقُّ العَبْدِ لا يَتَوَقَّفُ عَلى القَصْدِ

ومعها:

الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال.

صيغة أخرى للقاعدة:

حقوق الآدميين العامد والمخطئ فيها سواء.

قاعدة ذات علاقة:

حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار. (أعم).

شرح القاعدة:

حق العبد لا يتوقف وجوب أدائه ورده بعينه إن أمكن، ووجوب ضمانه وجبرانه عند فواته - على قصد المكلف وعمده إلى فعل الجريمة بإتلاف حق الآدمي أو الاستيلاء عليه، بل ذلك واجب على كل حال، وجد القصد أو لم يوجد. ويدخل في هذه القاعدة جميع الأعذار التي سببها عدم وجود القصد التام، وعلى رأسها الخطأ والسهو والنسيان والجهل التي يترتب على وجودها رفع الإثم والمؤاخذة الأخروية، والعقوبة البدنية في الدنيا، رحمةً من الله تعالى بعباده، ولكنها ليست بأعذار وأسباب في سقوط حقوق العباد.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢]. وقاعدة «حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار» وجميع أدلتها أدلة لهذه القاعدة.

تطبيقات القاعدة:

أولاً - التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- الطبيب أو الحجام أو الختان، إن كان حاذقًا وتجاوز موضع القطع، أو قطع في غير محل القطع، أو في وقت لا يصلح فيه القطع، وأشباه هذا، ضمن فيه كله؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ.

٢- لو «أتلف على شخص وثيقة تتضمن دينا له على إنسان، ولزم من إتلافها ضياع ذلك الدين، فيلزمه الدين». وسواء أتلفها بطريق العمد أو الخطأ.

ثانيًا- التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

رقم القاعدة: ٨٥٢

نص القاعدة: الخَطَأُ والنِّسْيَانُ لَيْسا بِعُذْرٍ في إِتْلافِ الأَمْوالِ

ومن صيغها:

الخطأ والعمد في أموال الناس سواء.

شرح القاعدة:

الخطأ والنسيان وغيرهما من الأعذار التي ينعدم معها قصد الجناية، لا تعتبر عذرًا في إتلاف الأموال المعصومة أو أخذها أو التصرف فيها بغير حق، بل الأموال المحترمة مضمونة ومصونة في الشرع على كل حال، ويجب ضمانها والتعويض عنها.

ومن تطبيقاتها:

١- من باع طعاما ثم نسي بيعه فأكله، فلا إثم عليه في ذلك كله، ولا ينفذ تصرفه، ويلزمه ضمان ما أتلفه؛ لأن الضمان من الجوابر، وهي لا تسقط بالنسيان.

٢- إن خرق رجل السفينة فغرق ما فيها، فإن كان مالا، لزمه ضمانه، سواء خرقها عمدا أو خطأ، لأن المال يضمن بالعمد والخطأ.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٥٣

نص القاعدة:

إذا اجتمَع المُباشِرُ والمتسَبِّب يُضاف الحكمُ إلى المباشر

صيغة أخرى للقاعدة:

لا يضاف الحكم إلى المسبِّب مع وجود المباشر.

قاعدة ذات علاقة:

المباشر ضامن وإن لم يتعمد ولم يتعد والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعديًا.

شرح القاعدة:

إذا اجتمع على إتلاف الشيء المباشر للفعل، أي الفاعل له بالذات، والمتسبب له، أي المفضي والموَصِّل إلى وقوعه، فإن الحكم يضاف إلى المباشر دون المتسبب فيه. ومن المقرر شرعًا أن المباشر للتلف ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعديًا، لكن لو اجتمعت المباشرة والسبب في إحداث الضرر، بأن يتخلل بين عمل المتسبب وبين حدوث الأثر فعل شخص آخر، وهو المباشر للإتلاف فالمباشرة مقدمة على التسبب، و المباشر هو المسؤول عن الضمان، حتى ولو كان المسبب متصفًا بصفة التعدي.

فالمتسبب والمباشر يشتركان في الضمان إذا تعادلت قوة التسبب والمباشرة: بأن كان السبب مما يعمل بانفراده، ويختص المتسبب بالضمان إذا كان فعله أقوى من المباشرة، وفيما عدا ذلك يكون الأصل العام هو تقديم المباشر على المتسبب.

دليل القاعدة:

١ - عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أمسك الرجلُ الرجلَ وقتله الآخر- يُقتل الذي قتَل، ويُحبس الذي أمسك».

٢- الترجيح بين القوي والضعيف في نظر الشرع، وذلك لأن المباشرة أقوى وأرجح من التسبب؛ لأن المباشرة هي فعل الفاعل والعلة المؤثرة، وأما التسبب فهو

المفضي والموصل إلى حدوث الفعل، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة، لا إلى أسبابها الموصلة.

تطبيقات القاعدة:

١- لو دل شخص سارقًا على مال إنسان فسرقه، أو دفع مفتاحا إلى لص فسرق اللص ما في الدار المدفوع مفتاحها إليه، فالضمان على اللص دون الدافع؛ لأن اللص مباشر والدافع متسبب، وإحالة الحكم على المباشر أولى من المتسبب، ويعزر الدال المتسبب في السرقة.

٢- من أغرى ظالما على مال فغصبه من صاحبه، لا يتبع المغري - بالكسر - إلا بعد تعذر الرجوع على المغرى - بالفتح -؛ لأن المباشر يقدم على المتسبب، والمغري يعاقب ويعزر.

استثناءات من القاعدة:

لو وقف ضَيْعَة على أهل العلم، فصرف عليهم غلتها، ثم خرجت مستحقة، فقرار الضمان على الواقف؛ لتغريره.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٥٤

نص القاعدة: المُبَاشِرُ ضامِنٌ وإنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ ولَمْ يَتَعَدَّ، والمتَسَبِّب لا يَضْمَنُ إلاّ أَنْ يَتَعَدَّى

صيغة أخرى للقاعدة:

المباشر ضامن وإن لم يتعمَّد، والمتسبب لا إلا أَن يَتَعَمَّدَ.

قاعدة ذات علاقة:

الجواز الشرعي ينافي الضمان. (مستثناة).

شرح القاعدة:

الإتلاف مباشرةً يكون موجبًا للضمان، سواء أكان الإتلاف تعديًا أم من غير

تعدٍّ، عمدًا أم خطأ أم سهوًا، وسواء أكان المتلف صغيرًا أم كبيرًا، عالمًا بأنه مال غيره أم جاهلاً. أما الإتلاف تسببًا فإنما يضمنه المتسبب إذا نشأ عن فعل ليس له فعله شرعًا، بأن يفعل ما ليس له بحق بل يتعدى على حق الغير، فإنه يضمن مطلقًا تعمد الإضرار بالغير أو لم يتعمد؛ لأنه متعدٍّ بنفس الفعل، بغض النظر عن نيته وقصده، كأن يحفر بئرًا في طريق عام من غير إذن الحاكم، فإذا سقط فيها شيء وتلف كان الحافر ضامنًا. ويشترط في ضمان المتسبب، بالإضافة إلى كونه متعديًا أن يكون ذلك السبب مفضيًا للإتلاف لا محالة، بمعنى أن لا يوجد للتلف سبب غيره، مثلاً: لو سد أحد ماء أرض لآخر فيبست مزروعاته ومغروساته وتلفت يكون ضامنًا ؛ لأن السد سبب مفض إلى إتلاف المزروعات والمغروسات لا محالة. وألا يتخلل بين السبب والتلف فعل فاعل مختار، وإلا لم يكن موجبًا للضمان.

دليل القاعدة:

١- عن عبد الله بن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: كان رجلان من جهينة بينهما غلام فأعتقه أحدهما فأتى النبي ﷺ فضمَّنه إياه، وكانت له غنيمة قريب من مئة شاة فباعها فأعطاه صاحبه. ووجه الدلالة أن الرجل لما تسبب في إتلاف حق صاحبه، بأن أوجب عليه عتق نصيبه من العبد، ضمنه الرسول ﷺ قيمة نصيب شريكه من العبد.

٢- المعقول: عللوا الشق الأول من القاعدة بأن المباشرة علة صالحة للحكم اسمًا؛ لإضافة الحكم إليها، ومعنىً؛ لأنها مؤثرة فيه، وحكمًا؛ لعدم تراخي الحكم عنها، وأنها سبب مستقل للإتلاف؛ فلا يصلح أن يكون عدم التعدي والتعمد عذرًا مسقطًا للحكم. وعللوا الشق الثاني منها بأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد، ولا يوجد من غير المتعدي.

تطبيقات القاعدة:

١- لو رمى سهمًا إلى هدف من ملكه فأصاب إنسانًا خطأ ضمنه؛ لأنه مباشر، فيضمن مطلقًا.

٢- إذا أشعل نارًا في وقت هبوب الرياح، ولم يكن هناك حائل يرد الرياح، أو أشعل نارًا عظيمة، مخالفة للمعهود، فأتلفت على جاره ملكه، فعليه الضمان؛ لأنه متسبب متعدٍّ.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٥٥

نص القاعدة: عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَت حتَّى تؤدِّيَه

صيغة أخرى للقاعدة:

مطلق الأخذ سبب لوجوب الضمان.

قاعدة ذات علاقة:

لا ضمان على مؤتمن. (مقيدة).

شرح القاعدة:

يجب على كل من قبض ملك غيره أن يرده على صاحبه، سواء أكان غاصبا أم مستعيرا أم وديعًا أم مستأجرًا، أو نحو ذلك، ولا يبرأ من المسؤولية إلا بوصول الحق إلى صاحبه أو من يقوم مقامه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «حتى تؤديه»، ولا تتحقق التأدية إلا بذلك. وعموم لفظ الحديث يفيد أيضًا أن من وجب عليه الرد – في غير حال الوديعة والأمانة – وجبت عليه مؤنته أيضًا. وهذه القاعدة مقيدة بأن يكون المال الذي يجب رده على صاحبه متقومًا ومحلاً للضمان، أي أن يكون قابلاً للبيع والشراء؛ أما غير المتقوم، وما لم يقبل المعاوضة، مثل أدوات الملاهي المحرمة، والمعازف والأصنام، أو ما لا قيمة له أصلاً، ولا يعتبر مالاً في العرف، لتفاهته أو نحو ذلك من الأسباب، فإنه غير مضمون شرعًا.

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

٢- المعقول: لما استقر عند العقلاء من أن اليد المعتدية تستحق المؤاخذة ويجب عليها

الضمان، ولا شك أن الأمين إن أبى دفع الأمانة إلى صاحبها كان خائنًا متعديًا، والله تعالى أعلم.

تطبيقات القاعدة:

١- من غصب مال غيره، وجب عليه رد العين المغصوبة على المالك بمجرد الاستيلاء، فإن تلفت وجب ضمانها، حتى لو كان التلف بسبب سماوي أو بجناية غيره.

٢- مؤنة الرّدّ للمبيع بعد الفسخ بالعيب أو غيره كالفسخ بالخيار على المشتري؛ لأنّه ضامن للمبيع، وما كان مضمون العين فهو مضمون الرد؛ لهذه القاعدة، وكذلك مؤنة رد المغصوب على الغاصب.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٥٦

نص القاعدة: المُتَعَدِّي ضامِنٌ

صيغة أخرى للقاعدة:

التعدي مضمون أبدًا إلا ما قام دليله.

قاعدة ذات علاقة:

ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه. (قيد).

شرح القاعدة:

القاعدة تمثل اهتمام الإسلام بالحقوق المعصومة، ومن ذلك تحريم الاعتداء عليها ابتداءً، ثم جبرانه وإزالة أثره إن وقع، وذلك بوجوب ضمان الأضرار الواقعة عليها بغير حق تعديًا ، أي أن المتعدي على حق الغير ضامن لكل ما نجم عن تعديه. والتعدي يكون بأحد الأمرين: إما بتجاوز الفاعل على الشخص المضرور في جسمه أو ماله أو حقه رأسًا، كما في حالة المباشرة. وإما بتجاوزه في تصرفه الحدود المأذون بها شرعًا حتى يفضي إلى ضرر الغير، كما في حالة التسبب. فمتى وجد التعدي لا ينظر بعد

ذلك إلى التعمد والقصد»؛ والتعدي ليس له حدّ معلوم في الشرع، فيكون مرجعه إلى العرف والعادة، فما اعتبر في العرف والعادة تعديًا كان كذلك في الشرع، مع ملاحظة الفرق بين العمد والخطأ في حقوق الله تعالى - فمن تعدى حدًا من حدود الله تعالى - مما يتصور فيه الجبران - لزمه الضمان، وضمان كل شيء بحسبه، كوجوب الفدية على المحرم إذا أتلف صيدًا، أو وجوب الكفارة على من جامع في نهار رمضان، ونحو ذلك.

دليل القاعدة:

١- حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا: «من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن».

٢- الإجماع: فقد حكي الإجماع على كثير من مسائلها.

تطبيقات القاعدة:

١- «إذا طلب المودع الوديعة وحبسها المودع وهو قادر على التسليم ضمن». إذا تلفت؛ لأنه متعدٍّ، والمتعدي ضامن.

٢- إذا شرط رب المال على العامل ألا يبيع بالدين فباع به، فإنه ضامن إن كانت فيه خسارة؛ لأنه متعد، والمتعدي ضامن.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٥٧

نص القاعدة: المُفَرِّط ضَامِنٌ

صيغة أخرى للقاعدة:

الأمين غير ضامن ما لم يُفَرِّط.

قاعدة ذات علاقة:

ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه. (قيد).

شرح القاعدة:

من قصَّر وتهاون في حفظ ورعاية شيء اؤتمن عليه، ففات أو تلف، فإنه ضامن لما ضاع من ذلك نتيجةَ تقصيره وتفريطه.

دليل القاعدة:

١- حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا: «من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن»؛ لأنه متعد ومفرط في تصرفه هذا.

٢- المعقول: لأن المقصر والمفرط متسبب في تلف ما يجب عليه حفظه ورعايته، فوجب عليه ضمانه.

تطبيقات القاعدة:

١- من كان عنده وديعة - أو عارية - فردها إلى صاحبها مع من لا يحفظ مثلها مثله، أو أودعها غيره بغير إذن مالكها، أو سافر بها بلا عذر، أو ترك تعهدها، مع كونه يظن فسادها بترك التعهد لها، أو رأى إنسانًا يسرقها، وهو قادر على منعه،كان عليه ضمانها؛ لكونه مفرطًا في حفظها.

٢- من قاد سيارة بها خلل، كأن تكون مكابحها شبه متعطلة - مثلاً - ضمن ما تلف بسببها؛ لأنه مفرط في ركوبها، مثل الدابة الجموح التي لا تنضبط بالكبح لا تركب في الأسواق، ومن ركبها فهو مقصر، ضامن لما تتلفه.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٥٨

نص القاعدة: هَل التَّرْكُ فِعْلٌ يُوجِبُ الضَّمَانَ أَوْ لا؟

صيغة أخرى للقاعدة:

من ترك واجبًا فترتب على تركه ضرر مباشر ضمن.

قاعدة ذات علاقة:

التفريط يوجب الضمان. (أعم).

شرح القاعدة:

من ترك فعلًا من شأنه إنقاذ مال المسلم من الضياع، أو إنقاذ نفسه من الهلاك، ولم يفعل وترتب على ذلك ضرر، هل يضمنه أم لا؟ وكما يبدو من صيغتها المختارة من قواعد الخلاف، وأصل الخلاف فيها هو الخلاف في المسألة الأصولية الفقهية المعروفة: هل يعتبر الترك بذاته فعلا تترتب عليه الأحكام أم لا؟. فقد اتفق الفقهاء على بعض مسائلها، فمن ذلك أنه إذا كان سبب الترك هو عدم الاستطاعة فلا خلاف بين الفقهاء في أن الترك لا يكون سببا في الضمان، كمن رأى حريقًا في بيت ولا يستطيع إطفاءه ولا طلب العون. أما إذا كان سبب الترك هو الإهمال والتفريط مع القدرة على الفعل، فهذا الذي وقع الخلاف فيه بين الفقهاء. أما إذا كان الحق يتعلق بنفع الغير، لكن لم يلتزم به شخص مع قدرته على ذلك، كمن رأى مالا لغيره معرضا للتلف بنار أو نحوها، وكان في قدرته إنقاذه ولم يفعل فتلف، فإنه يأثم بالترك هذا من ناحية الديانة، أما من ناحية ترتب الضمان على الترك في هذه الحالة، فيرى الشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية، وهو قول عند المالكية، أنه لا ضمان بالترك؛ وذهب المالكية في المشهور عنهم إلى أن الترك فعل في باب الضمان، بناء على أنه ترك واجبا عليه هو صون مال المسلم. أما إذا كان المتروك هو إنقاذ نفس من الهلاك أو الضرر، كمن رأى إنسانا في مهلكة فتركه مع قدرته على إنقاذه، فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن ترك الفعل إذا تسبب عنه تلف نفس فلا ضمان بسببه؛ لعدم المباشرة، وعند المالكية، ووجه عند الحنابلة أنه يضمن؛ لأنه ترك واجبًا عليه هو المحافظة على نفس المسلم مع قدرته على ذلك.

دليل القاعدة:

استدل القائلون بأن الترك فعل في باب الضمان بما روي عن الحسن أن رجلاً استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه، فأدركه العطش فمات، فضمنهم عمر ديته. ووجه الدلالة: أن القوم تركوا سقاية الرجل، فترتب على هذا الترك موت الرجل، فألزمهم عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ديته كما لو قتلوه بأيديهم.

واستدل القائلون بعدم وجوب الضمان بالترك بالمعقول، وهو: أن الترك لا يعد تسببا؛ لأن التسبب يتحقق إذا كان التلف نتيجة فعل أدى إليه فعل سابق عليه هيأ له وجوده وترتب الضرر عليه مع بقاء نسبته إليه والترك لا يؤدي إلى فعل يكون من نتيجته التلف وإنما يكون التلف نتيجة أمر لا صلة له بالترك.

تطبيقات القاعدة:

١- من عنده ماء فيه فضل عن سقي زرعه ولجاره زرع ولا ماء له إذا منع منه الماء حتى هلك زرعه، فإنه يضمن عند القائلين بأن الترك فعل في باب الضمان ولا يضمن عند القائلين بعدم وجوب الضمان بالترك.

٢- عند القائلين بأن الترك فعل يوجب الضمان: إذا وجد الطبيب مصابا في حادث مثلاً فامتنع من إجراء الجراحة له إلا بعد أخذ أجرته، فمات المصاب، فعليه الدية؛ لأن الترك كالفعل في باب الضمان.

٣- إذا ترك مالك البناء إصلاح وترميم بيته المؤجر فانهدم وتلف بسبب ذلك أرواح أو أموال فإنه يضمنها، لأن من ترك واجبا فترتب عليه ضرر ضمن.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٥٩

نص القاعدة: الضَّمانُ لا يَجِبُ إلا بِالْقَبْضِ

صيغة أخرى للقاعدة:

لا ضمان إلا بالقبض.

قاعدة ذات علاقة:

القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الضمان -باعتباره أثرًا لازمًا لأحكام العقود - لا يجب إلا بقبض المعقود عليه قبضًا صحيحًا مقصودًا، بحيث يكون لقابض الشيء سلطة تمكنه من تحصيل الآثار

الشرعية التي يرتبها العقد الذي هو سبب الضمان. واتفق الفقهاء على أن المعقود عليه إذا تم قبضه قبضًا صحيحًا فقد انتقل الضمان إلى القابض، فلا يترتب على تعيبه أو هلاكه بعد القبض أي أثر شرعي. كما اتفقوا على أن الفاسد لا ينتقل ضمانه إلا بالقبض. واختلفوا في انتقال الضمان في العقود الصحيحة - إذا لم يكن المعقود عليه مما فيه حق التوفية - على قولين: إن الضمان لا ينتقل بمجرد العقد، بل لا بد من القبض الصحيح وهو قول الحنفية - في غير العقار - والشافعية، ورواية عند الحنابلة. والثاني: إن الضمان يجب بمجرد العقد، ولا يحتاج إلى القبض، وهو قول المالكية، والمذهب عند الحنابلة.

دليل القاعدة:

أولاً - دليل القول الأول (الضمان لا ينتقل مطلقًا إلا بالقبض): عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه» وفي لفظ: «حتى يكتاله»، وفي لفظ آخر: «حتى يستوفيه» - قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله. وقوله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن». ووجه الدلالة من الحديثين هو أن النبي ﷺ نهى في الحديث الأول عن بيع الشيء قبل قبضه؛ وفي الثاني عن ربح ما لم يضمن - ولم يفرق بين ما فيه حق التوفية وما ليس فيه - والمراد به ربح ما بيع قبل قبضه، فدل ذلك على أن الضمان لا ينتقل إلا بالقبض.

ثانيًا - دليل القول الثاني (الضمان - إذا لم يكن في المعقود عليه حق التوفية - ينتقل بمجرد العقد قبل القبض): حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مرفوعًا: «الخراج بالضمان». فقد جعل ﷺ الخراج بالضمان فلو كان مضمونًا على البائع لكان خراجه له وليس كذلك اتفاقًا، بل نماؤه للمشتري فكان مضمونًا عليه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه هلك من ماله وعلى حسابه ولزمه الثمن ولا يطالب البائع بشيء، بخلاف ما لو هلك قبل القبض فالهلاك على البائع؛ لأن الضمان لا يجب إلا بالقبض.

٢- إذا قبض كل شريك نصيبه بعد القسمة، فقد ملكه ملكاً مستقلًا يخوِّله مكنة التصرف المطلق فيه، فإذا هلك فإنه على ضمانه، بخلاف ما لو هلك أو تعيب قبل القبض فإن الضمان يكون على كافة الشركاء بحسب نسبهم في رأس المال، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٣- لو أن شخصًا اقترض من آخر مالًا فهلك بعد قبضه هلك على المقترض؛ لأنه بالقبض دخل ملكه، بخلاف ما لو هلك بعد العقد وقبل القبض فإنه يكون من ضمان المقرض؛ لأن الضمان إنما يجب بالقبض.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٦٠

نص القاعدة: الغَارُّ ضَامِنٌ

صيغة أخرى للقاعدة:

المغرور يُغَرِّم الغارَّ.

قاعدة ذات علاقة:

المتسبب إذا كان متعديًا في تسببه كان ضامنًا. (أعم).

شرح القاعدة:

من غرَّ غيره وخدعه بوسائل مضللة حتى ارتكب أمرا أوقعه في الضرر، فإن الغار يضمن للمغرور ما لحقه من ضرر وغرم بسبب تغريره له، فإذا قال الأب لأهل السوق عن ابنه الصغير: هذا ابني، وقد أذنت له في التجارة، فبايعوه، ولحقته ديون، ثم ظهر أنه ابن الغير، فإن أهل السوق يعودون على الآمر بديونهم؛ لأنه غرهم، والغار ضامن. والغرور لا يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار إلا بعد غرمه وتحمله للضرر فعلا. وهو قد يكون بالقول؛ وقد يكون بالفعل؛ وقد يكون سكوتا إذا اقترن بعقد يقتضي السلامة؛ فإذا دلس البائع العيب فللمشتري رد المبيع. إلا أنهم اتفقوا على أن شرط المغرور أن يكون جاهلاً، فإنه لو كان عالمًا بحقيقة الحالة، لم يقع الغرور تصوُّرًا، حتى يناط به حكم.

دليل القاعدة:

ما رواه ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، ووجه الدلالة هو أن الغرور يؤدي إلى الإضرار بالمغرور، ولا سبيل إلى إزالة الضرر إلا بإثبات الرجوع على من غره وأضر به.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا غرَّ الولي الزوجَ بأن قال له عن المرأة: هي سالمة من العيوب. وتولى العقد، ثم بعد أن تزوجها، ودخل بها تبين أن بها عيبا يوجب الفسخ، فللزوجة المهر المسمى في العقد؛ لكن يرجع به الزوج على الولي؛ لأنه الغار.

٢- من باع سيارة وغرّ المشتري بتدليس العيب الذي في محركها، وذلك بوضع زيت من نوعية خاصة في المحرك، بحيث لا يتبين للمشتري العيب عند الفحص، فاشتراها وهو يظن أن محركها بحالة جيدة، فلحقه ضرر بسبب ذلك العيب فإنه يرجع على البائع بما غرم؛ لأن الغرور يوجب الضمان.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٦١

نص القاعدة: الضَّمَانَاتُ تَجِبُ إِمَّا بِأَخْذٍ أَوْ بِشَرْطٍ

صيغة أخرى للقاعدة:

الضمانات في الذمة لا تجب إلا بأخذ أو شرط

قاعدة ذات العلاقة:

الأصل براءة الذمة. (أصل).

شرح القاعدة:

الإنسان لا تعمر ذمته ولا يجب عليه ضمان إلا بأحد أمرين: أخذ أو شرط، والمقصود بالأخذ؛ الأخذ الفعلي، وذلك بوضع اليد، سواء بحق، أو بغير حق. والمقصود

بالشرط ما يشترطه أحد المتعاقدين على الآخر وهو نوعان: **شرط تقييدي وشرط تعليقي** مثل: (إن، كلما، متى، إذا). وأشباهها. فإذا أُبرم عقد على شرط يقتضي الضمان كمن استعار ما يحمل عليه متاعه، واشترط عليه المعير أن لا يحمل عليها أكثر من طن مثلا، فحمل عليها أكثر من ذلك فعطبت، كان ضامنا. واختلف الفقهاء في ضمان العارية فلو اشترط ضمان العارية إذا تلفت بلا تعد يصح الشرط المذكور عند الحنفية على رواية؛ نقلًا عن الزيلعي، ولكن الصحيح والمفتى به هو أن الشرط المذكور لا حكم له، وهناك رواية عن الإمام أحمد بوجوب الضمان إن اشْتُرط.

دليل القاعدة:

قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»، وقد استدل الإمام أحمد بهذا الحديث عندما سئل عن اشتراط المؤجر على المستأجر ضمان العين، ثم قال: وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ووجوبه بشرطه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قال الوكيل للبائع: أعط المبيع فلانًا بالثمن على أني ضامن لك الثمن، أو أعطه إياه بثمنه من مالي، فالثمن لازم للوكيل، لأنه اشترط الضمان على نفسه فيلزمه الضمان لأن الشرط سبب من أسبابه.

٢- إذا قال ربان السفينة لأحد ركابها وقد أمنوا الغرق: ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه فألقاه. يلزمه الضمان لأنه شَرَط الضمان على نفسه، والضمان في الذمة يجب بالشرط.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٨٦٢

نص القاعدة: كُلُّ مَنْ أَخَذَ الشَّيْءَ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ مُنْفَرِدًا بِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ فَإِنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فإنها مضمونة عليه.

قاعدة ذات علاقة:

على اليد ما أخذت حتى تؤديه. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

كل من أخذ شيئًا لغيره بإذن معتبر شرعًا لمنفعة نفسه منفردًا به من غير استحقاق للأخذ بعقد موجب له فإنه يكون مضمونا عليه بالبدل من مثل أو قيمة عند التلف، أما إذا أخذه لمنفعة غيره فلا ضمان عليه، وكذلك إذا أخذه لمنفعة نفسه باستحقاق؛ فالعين في يد المقترض مضمونة؛ لأنه أخذها لمنفعة نفسه، وفي يد المستأجر أمانة؛ لأنه أخذها لمنفعة نفسه لكن باستحقاق؛ لأنه أخذها بعقد معاوضة يوجب تسليم العين وأما في يد المودع فهي أمانة؛ لأنه لم يأخذها لمنفعة نفسه بل لمنفعة المالك. وقد وقع الخلاف في بعض فروع القاعدة؛ كالعارية، لدخولها تحت أصل آخر، فذهب الحنفية إلى أنها إذا هلكت بلا تعدٍّ أو تفريط فلا ضمان فيها. وذهب الشافعية إلى وجوب الضمان مطلقًا، سواء أهلكت بتعد أو تفريط من المستعير أم لا، وتوسط المالكية فقالوا يضمن فيما يغاب عليه -كالذهب والفضة والمتاع، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه – كالعقار والحيوان – إلا بتعدٍّ أو تفريط.

دليل القاعدة:

١ – ما رواه صفوان بن أمية رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن النبي ﷺ استعار منه دروعًا يوم حنين فقال: أغصب يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة». فأخبره النبي أن حكم الإسلام ضمان العارية.

٢- اتفاق الفقهاء على أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، وهي عين مأخوذة باستحقاق لمنفعة مشتركة بينهما، فيلحق بها كل ما كان كذلك.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تلفت العين في يد المستعير فإنه يضمنها؛ لأنه أخذها لمنفعة نفسه من غير استحقاق، لا لمنفعة صاحبها.

٢- من قبض العين على وجه الوديعة فلا ضمان عليه عند تلفها؛ لأنه قبضها لمنفعة صاحبها خاصة.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٦٣

نص القاعدة: الغُنْمُ بالغُرْم

صيغة أخرى للقاعدة:

الغنم يتبعه الغرم.

قاعدة ذات علاقة:

الخراج بالضمان. (متفرعة).

شرح القاعدة:

ما يكسبه الإنسان من غير مشقة من مال وغيره، هو مستحق بسبب ما يقابله من تحمل المغارم وأداء اللوازم وبيان ذلك: أن الشرع بنى حلِّيَّة المكاسب التي لا تعب فيها ولا مشقة ولا سعي، على جعل الكاسب الغانم عرضة لتحمل ما يقابلها من المغارم وما يجب أداؤه بمقدار ما غنم، كالتاجر - فكل معاملة قامت على أساس تقبل الغنم دون تحمل الغرم هي باطلة. وليس بالضرورة أيضًا وجود الغنم فعلاً لتسويغ تحمل الغرم، بل يكفي ظن وقوعه. ومن ثم فإن مال الربا مثلاً لا يحل لأنه غنم خالص لا يقابله غرم.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] استدل بها بعض الفقهاء على

وجوب النفقة على كل ذي رحم محرم إذا كان صغيرًا فقيرًا، وذلك في مقابلة أنهم يورثون إذا تركوا مالاً فالنفقة عليهم عند قيام الحاجة غرم، يقابله إرث أموالهم، الذي هو غنم.

تطبيقات القاعدة:

١- أجرة رد العارية على المستعير، لأنه قبضها لمنفعة نفسه، وردها واجب عليه، فكان عليه مؤنة الرد، لأن الغرم بالغنم.

٢- القاتل إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال، لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته، وليس بعضهم أخص من بعض بذلك، ولهذا إذا مات كان ميراثه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال، لأن الغرم بالغنم.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٦٤

نص القاعدة: الخَرَاجُ بالضَّمَان

صيغة أخرى للقاعدة:

كل من أخذ خراجًا من شيء في ضمانه فخراجه له.

قاعدة ذات علاقة:

الغنم بالغرم. (أعم).

شرح القاعدة:

خراج الشيء يكون لمن إذا تلف ذلك الشيء كان على ضمانه وحسابه واعتبر تلفه من ملكه فهذا الذي عليه ضمان ما بيده، وتحمل تلفه وضياعه إن وقع، له في مقابل ذلك خراجه وغلته ما دام بيده، لأن يده يد ضمان، فاستحق بذلك الخراجَ؛ فالمبيع إذا قبضه المشتري ثم رده لقيام العيب به، كان خراجه له، لأنه لو ضاع وهو في يده لكان على ضمانه وتحمله.

دليل القاعدة:

١- هذه القاعدة هي نص حديث شريف وروي أيضًا بلفظ: «الغلة بالضمان».

٢- قاعدة: «الغنم بالغرم» وأدلتها، لأنها متفرعة عنها.

تطبيقات القاعدة:

١- من اكترى كراءً فاسدًا فسخ عقد الكراء، ولا غلة له، لأنه لا ضمان عليه لفساد العقد، والخراج إنما يكون بالضمان.

٢- الشريك في شركة الأعمال يستحق نصيبه من الربح ولو لم يعمل ـ لمرض أو سفر ـ وذلك بسبب ضمانه للعمل.

استثناءات من القاعدة:

يستثنى من القاعدة مسألة رد المُصَرَّاةِ (وهي الشاة يمسك البائع عن حلبها ليوهم المشتري أن ضرعها حافل باللبن)، فإن للمشتري ردها بعيب التصرية، لكن مع صاعٍ من تمر عند الجمهور، لورود الحديث في ذلك وهو قول النبي ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر».

** ** **

رقم القاعدة: ٨٦٥

نص القاعدة: تَأْكِيد مَا كَان على شَرَف السُّقُوط يَجْرِي مَجْرَى الإتْلَاف في إِيجَاب الضَّمَان

صيغة أخرى للقاعدة:

على المؤكد ما على الموجب.

قاعدة ذات علاقة:

المباشر ضامن وإن لم يتعدّ، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعديا. (مكملة).

شرح القاعدة:

ما كان مشرفًا على السقوط بحيث يحتمل أن لا يضمنه صاحبه ولا يتعلق بذمته في صورة من الصور، فإنه إذا صدر من قِبَل شخص آخر تصرفٌ يقرره في ذمته ويوجبه

عليه على كل حال، بحيث لا يُتصور سقوطه فلا يكون بهذا التصرف مشرفا على السقوط كما كان – فإن على هذا الشخص الضمان من جراء تصرفه ذلك؛ حيث أوجب على الآخر ما كان يمكن أن يسقط عن ذمته.

دليل القاعدة:

يستدل للقاعدة بقياس المقرر للضمان على الموجب له بجامعِ حصول الأثر ووقوعه؛ فيكون كمن تسبب في إيجاب الضمان على غيره ابتداء.

تطبيقات القاعدة:

١- المحرِم إذا أخذ صيدًا فقتله آخر في يده يلزم الآخذ الجزاء ثم يرجع به على القاتل؛ لأنه قرر عليه ما كان على شرف الزوال بالتسبيب، وللتقرير حكم الإيجاب.

٢- إذا أكره رجل آخر على الطلاق قبل الدخول وجب على الزوج نصف المهر، ورجع به على المكرِه؛ إذ على المؤكد ما على الموجب.

** ** **

ثانيًا: قواعد في مسقطات الضمان

رقم القاعدة: ٨٦٦

نص القاعدة: الجَوَازُ الشَّرْعِي يُنَافِي الضَّمانَ

صيغة أخرى للقاعدة:

لا ضمان على من فعل ما أبيح له فعله إلا أن يوجب ذلك نص أو إجماع.

قاعدة ذات علاقة:

المتولد من مأذون فيه لا أثر له، بخلاف المتولد عن منهي عنه. (أعم).

شرح القاعدة:

ما جاز فعله أو تركه بإذن الشرع، لا يتحمل صاحبه المسؤولية عما صدر عنه، وعما ترتب على فعله من ضرر بغيره، فالإنسان لا يؤاخذ بفعل ما جاز له فعله، وإذن الشارع يمنع المؤاخذة بما أذن فيه، ويسقط الضمان وتحمل ما أصاب الغير من الضرر المترتب على فعله أو تركه للمأذون فيه. لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بأن يكون الجواز الشرعي جوازًا مطلقًا، فلو كان جوازًا مقيدًا بشرط السلامة، أو بشرط حفظ حقوق الآخرين، وجب الضمان، ويمكن استخلاص بعض الضوابط لما تشترط فيه سلامة العاقبة، فمن ذلك: ما يكون حقًّا للجماعة يباح لكل واحد استيفاؤه بشرط السلامة؛ لأن حقه في ذلك يمكنه من الاستيفاء ودفع الضرر عن الغير واجب عليه، فيقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين. ومن ذلك أيضًا أن يكون الانتفاع بالمباح من أجل منفعة نفسه خاصة.

دليل القاعدة:

حديث يعلى بن أمية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أتى النبيَّ ﷺ رجلٌ وقد عضّ يد رجل فانتزع يده فسقطت ثنيتاه يعني الذي عضه، قال: فأبطلها النبي ﷺ وقال: «أردت أن تقضمه

كما يقضم الفحل؟!». وجه الدلالة أن رسول الله ﷺ أهدر ضمان المعتدي، ولم يوجب على من كان يدافع عن نفسه أو ماله شيئًا.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ترتب على فتح محل تجاري كساد تجارة محل آخر، فلا ضمان على صاحب المحل؛ لأنه فعل ما يجوز له فعله، والجواز الشرعي ينافي الضمان.

٢- لا ضمان على طبيب ولا حجام ولا ختان ولا بيطار، إذا عرف منهم حذق المهنة ولم يفرطوا ولم يعتدوا، وكان فعلهم بإذن من يملك الإذن فيه؛ لأنهم فعلوا ما جاز لهم فعله شرعًا، فانتفى عنهم الضمان.

استثناءات من القاعدة:

١- لو تصدق الملتقط باللقطة بعد تعريفها زمانًا كافيًا، ثم جاء صاحبها، فهو بالخيار بين أن يجيز تصدقه أو يُضَمِّنه؛ لأن ضمان اللقطة ثبت بقوله ﷺ: «من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل، وليحفظْ عِفاصها ووِكاءها، فإن جاء صاحبها فلا يكتم، وهو أحق بها، وإن لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء»، فقد علق الشارع ﷺ التصدق بها على عدم مجيء صاحبها.

٢- إن الوكيل بالشراء له حبس المبيع عن موكله حتى يقبض منه الثمن، ولكن لو هلك المبيع في يده، والحالة هذه، يلزم الوكيل الثمن؛ لأن حبس الوكيل للمبيع يدل على أنه كان عاملاً لنفسه، وأن الموكّل لم يصر قابضًا بقبضه، فإذا هلك كان مضمونًا على الوكيل.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٦٧

نص القاعدة : الْأَصْلُ عَدَمُ الضَّمَانِ

صيغة أخرى للقاعدة :

الأصل نفي الضمان إلى أن يحصل اليقين.

قاعدة ذات علاقة:

اليقين لا يزول بالشك. (أعم).

شرح القاعدة :

الضمان يشمل ما وجب من الغرامة حقًّا لله تعالى؛ كما في الفدية، وما وجب حقًّا للعبد، كضمان الإتلاف وضمان اليد وضمان العقد. لكن إذا وقع الشك أو النزاع في حصول السبب الموجب للضمان، أو في نسبته إلى الفاعل، أو كون الشيء مضمونًا أم لا؟ وليس ثمة دليل يرجح أحد الجانبين فالأصل في ذلك عدم الضمان، والقول فيه لمن ينكره؛ لأن الأصل براءة الذمة منه حتى يثبت شغلها بيقين، فالمُحرم إذا شك في أنه هل مس الطيب أم لا؟ فلا شيء عليه.

دليل القاعدة:

١- قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، وأدلتها.

٢- قاعدة: «الأصل براءة الذمة»، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال المضارب: دفعت إلي المال مضاربة، وقال رب المال: أقرضتك، فالقول قول المضارب؛ لأنهما اتفقا على أن الأخذ كان بإذن رب المال، ورب المال يدعي على المضارب الضمان، وهو ينكر، فكان القول قوله؛ لأن الأصل عدم الضمان.

٢- إذا ادعى المودَع ردَّ الوديعة، وادعى ربها الإتلاف فالقول للمودَع مع يمينه؛ لأنه ينكر الضمان، والأصل عدمه.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٨٦٨

نص القاعدة: إِذَا زَالَ التَّعَدِّي يَزُولُ الضَّمَانُ

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا زال السبب المقتضي للضمان زال الضمان.

قاعدة ذات علاقة:

الأمين إذا تعدى ثم زال التعدي يزول الضمان. (أخص).

شرح القاعدة:

إذا وقع التعدي الموجب للضمان ثم زال، زال كذلك مسبَّبه الذي هو الضمان. وهذه القاعدة ليست محل اتفاق بين الفقهاء فقد اختلفت آراؤهم حولها إلى ثلاثة مذاهب:

أولاً: من صرحوا باعتبارها في الجملة وهم الحنفية - غير زفر - وتعبر عن مذهبهم صيغتان وهي: «إذا زال المعنى الموجب للضمان وجب أن يسقط الضمان» والأخرى أخص لتعلقها بعقود الأمانات، ولفظها: «كل أمين من قبل المالك إذا تعدى ثم أزال التعدي بنيته أنه لا يعود إليه فإنه يبرأ عن الضمان». **ثانيًا: من صرحوا بعدم اعتبارها وهو مذهب الشافعية** وعنه عبروا بالصيغة المخالفة لها: «الأمانة لا تعود بترك التعدي» وبضابطهم في الوديعه: «المودَع إذا تعدى في الوديعة ثم ترك التعدي لم يبرأ من الضمان». **ثالثًا: من اختلفوا في اعتبارها داخل مذهبهم**: وهم المالكية والحنابلة مع أن الذي يظهر من إطلاقات بعض أئمة هذين المذهبين: ترجيحُ المالكية العملَ بها والحنابلةِ عدمَ اعتبارها.

دليل القاعدة:

١- الشطر الأول من قاعدة: «العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟» وأدلته.

٢- الدليل العقلي على أن عقود الأمانات يزول فيها الضمان بالعودة إلى الوفاق بعد التعدي؛ لأن يد الأمين يد صاحب المال تقديرا فمن عاد إلى الوفاق بعد التعدي فالأمانة التي اكتسبت حكم المغصوب بالتعدي فبالعودة إلى الوفاق تكون

كأنها أعيدت ليد صاحب المال، كما أن الغاصب يصير بريئا متى أعاد المال المغصوب إلى صاحبه حقيقة.

تطبيقات القاعدة:

١- من أنفق من وديعة عنده ثم رد ما أنفق فلا شيء عليه، فإذا تلف منها شيء بعد الرد لم يضمنه لأن الذي أوجب عليه الضمان تعديه بالأخذ فإذا رد ما أخذ فقد زال التعدي وسقط عنه الضمان؛ وإذا زال التعدي يزول الضمان.

٢- إذا غصب المرتهن الرهن من العدل وجب عليه رده إليه، فإذا رده إليه زال الضمان عنه؛ لأنه إذا زال التعدي يزول الضمان.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٦٩

نص القاعدة: مَا أُذِنَ فِي إِتْلافِهِ لا يُضْمَن

ومعها:

الرضا بالسبب يمنع وجوب الضمان.

صيغة أخرى للقاعدة:

الإذن يسقط الضمان.

قاعدة ذات علاقة:

الإذن يسقط العقوبة. (مكملة).

شرح القاعدة:

الإذن في الإتلاف يسقط الضمان المترتب على الإتلاف، سواء أكان الإذن صادرا من الشارع؛ كإتلاف المحرمات؛ كمن أتلف خمرًا، أم كان صادرا من المالك؛ كمن أذن لغيره في ذبح شاته، فذبحها فلا ضمان عليه. ولكن الإقدام على إتلاف المال إذا كان محترما لا يجوز إلا عند وجود مصلحة معتبرة، كإلقاء المتاع في البحر إذا خيف غرق السفينة، أما الإتلاف بدون مصلحة معتبرة فيكون محرما وإن أذن صاحب الحق؛ لما فيه

من إضاعة المال وغير ذلك من المفاسد، وإن كان الإذن مسقطا للضمان. ولكن سقوط الضمان عن المأذون له من المالك مقيد: بأن يكون الآذن أهلاً للإذن، وأن لا يتعلق بالمال حق الغير، وأن يكون الإتلاف على الوجه المأذون فيه.

دليل القاعدة:

لأن «للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء»، فصاحب الحق إذا أسقط حقه بالإذن له في الإتلاف طوعًا سقط الضمان.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- لو أكره على إتلاف مال غيره إكراها غير ملجئ، فأذن له صاحب المال بإتلاف ماله من غير إكراه على الإذن فأتلفه فلا ضمان عليه؛ لأن الإذن بالإتلاف يسقط الضمان.

٢- إذا طلب المريض من الطبيب أن يقطع يده المصابة بالأكلة- كالغرغرينا، فقطعها فلا ضمان عليه؛ لأن الحق في الطرف لصاحب الطرف، وقد أسقطه بالإذن.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

** ** **

رقم القاعدة: ٨٧٠

نص القاعدة:

الإِتْلافُ بِالإِذْنِ الْعُرْفِيِّ مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ الإِتْلافِ بِالإِذْنِ اللَّفْظِيِّ

شرح القاعدة:

من أتلف شيئا، وكان إقدامه على الإتلاف مبنيًّا على إذن عرفي فإنه ينزل منزلة الإتلاف بالإذن الصريح، ويكون مسقطًا للضمان؛ لأن الإذن كما يستفاد من صريح اللفظ يستفاد كذلك بدلالة العرف؛ كما لو رأى شاة أشرفت على الهلاك ولم يبق أمل في

حياتها فذبحها فلا يلزمه ضمانها؛ لأن ذلك مأذون فيه عادة. ولكن يشترط للعمل بالإذن العرفي أن لا يكون هناك صريح يعارضه.

ومن تطبيقاتها:

١- من استأجر عمّالًا لهدم منزله ونقل أنقاضه، فتبرع آخر بذلك، وهدم المنزل على الوجه المعتاد بلا إذن صريح؛ فلا يلزمه ضمان؛ لوجود الإذن دلالة.

٢- إذا استأجر خبازا ليخبز له، فترك الخبز في التنور على ما جرت العادة في مثله فاتفق أنه احترق لم يلزمه الضمان؛ لأنه لو صرح له ذلك بلفظه لم يلزمه ضمان؛ لوجود الإذن، فكذلك الإتلاف بالإذن العرفي منزل منزلة الإتلاف بالإذن اللفظي.

التطبيق الثاني من القواعد:

٨٧١- نص القاعدة: الرِّضَا بِالسَّبَبِ يَمْنَعُ وُجُوبَ الضَّمَان

شرح القاعدة:

من رضي بشيء قد يكون سببًا في إتلاف ماله وضياع حقه فإن ذلك يقتضي ويستلزم قبوله لما نتج عن ذلك الرضا من التلف، ويمنع من المطالبة بالضمان والتعويض.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا اشترى سيارة بها عيب - وهو يعلم أن هذا العيب قد يتلف السيارة - ثم تلفت السيارة، فليس للمشتري أن يطالب البائع بالتعويض؛ لأنه أقدم على الشراء وهو يعلم بالسبب المؤدي للإتلاف والهلاك ورضي به؛ والرضا بالسبب يمنع وجوب الضمان.

٢- إذا استأجر أحد محلًّا تجاريًّا، وبنى فيه تنُّورًا يخبز فيه، فرضي مالكه بذلك فاحترق المحل من تنوره دون تعد أو تفريط فلا ضمان على المستأجر؛ لأن المالك رضي بالسبب، والرضا بالسبب يمنع وجوب الضمان.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٧٢

نص القاعدة: جِنَايَةُ الإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ وَمَالِهِ هَدَرٌ

قاعدة ذات علاقة:

الضمان يتعلق بالإتلاف. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة:

ما جناه الإنسان على نفسه وماله لا يستحق عنه قودًا ولا عقلًا بل لا يتعلق به حكم شرعي في الدنيا فهو معتبر كأن لو لم يكن. فالقاعدة ذات شقين لأن جناية الإنسان على نفسه إما أن تكون متعلقة بذاته أو بأملاكه: شق متعلق بجناية الإنسان على نفسه بإتلافها أو إتلاف بعض أعضاء جسده وعبر عنه الفقهاء بصيغة خاصة به هي: «من جنى على نفسه أو طرفه عمدًا أو خطأ فلا شيء له من بيت المال وغيره». وشق متعلق بأملاك الشخص تصرح به قاعدة: «جناية الجاني على ملك نفسه لا توجب ضمانًا» وصيغها الأخرى.

دليل القاعدة:

عن سلمة بن الأكوع قال: «فلما قدمنا خيبر قال: خرج ملكهم مرحب يخطر بسيفه، ويقول:

قد علمت خيبر أني مرحب شاكي السلاح بطل مجرب
إذا الحروب أقبلت تلهب

قال: وبرز له عمي عامر فقال:

قد علمت خيبر أني عامر شاكي السلاح بطل مغامر

فاختلفا ضربتين، فوقع سيف مرحب في ترس عامر، وذهب عامر يسفل له، فرجع السيف على ساقه فقطع أكحله، فكانت فيها نفسه». إلى آخر الحديث. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن عامر بن الأكوع لما رجع سيفه، فمات بفعل نفسه خطأ لم يقض فيه النبي ﷺ بدية ولا غيرها، ولو وجبت لبينه النبي ﷺ.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا باشر المالك العارية فأتلفها فلا ضمان على المستعير بحال لأنه أتلف مال نفسه، وجناية الإنسان على نفسه وماله هدر.

٢- إذا تعيَّب المبيع عند المشتري بعد قبضه فقد عيب مال نفسه فلا يرجع بأرشه على غيره؛ لأن جناية الإنسان على نفسه وماله هدر.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٧٣

نص القاعدة: التَّابِـعُ لا يُضْمَنُ

صيغة أخرى للقاعدة:

ما فات تابعًا لا ضمان له.

قاعدة ذات علاقة:

التابع تابع. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

التوابع التي تكون مضمونة عند انفرادها إذا هلكت مع أصولها فإنها لا تُضمن، سواء أكان الضمان فيها لحق الله تعالى، أم لحق العباد، بل هي تندرج في متبوعها، وتأخذ حكمه فإن وجب الضمان في المتبوع دخل ضمان التابع فيه، واكتفي بضمان الأصل؛ كما في الجناية على الأطراف إذا أفضت إلى الموت، فإن الجناية الصغرى تدخل في الكبرى، ولا توجب إلا دية النفس.

والقاعدة تتضمن ثلاث صور: ١- سقوط ضمان التابع في حالة الإحرام إذا زال نتيجةً لإزالة أصله. ٢- سقوط ضمان التوابع في باب الجنايات إذا تلفت مع أصولها.٣- سقوط ضمان توابع المعقود عليه إذا وُجد بها عيب يوجب الرد أو استُحقت بعد تلفها أو غير ذلك، والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، وإن كان ثمة اختلاف بينهم في بعض صورها وحالاتها، ومن ذلك اختلافهم في توابع المعقود عليه هل تضمن عند

الإتلاف أم لا؟ فالمالكية لهم في ذلك قولان، وكذلك الشافعية، أما الحنفية فذهبوا إلى أن الأتباع غير مضمونة إلا إذا أصبحت مقصودة. وقد استثنى الفقهاء جنين المرأة من هذه القاعدة، فمن جنى على امرأة حامل فقتلها، وجبت دية الأم والجنين.

دليل القاعدة:

١- قاعدة: «التابع لا يفرد بحكم» وأدلتها.

٢- قاعدة: «الأصغر هل يندرج في الأكبر أو لا؟».

تطبيقات القاعدة:

١- المُحرم إذا احتاج إلى قطع شيء من جلده لإصابة أصيب بها، لا تلزمه فدية إزالة الشعر؛ لأن الشعر تابع للجلد، والتابع لا يضمن.

٢- إذا هلك نماء الرهن المتولد منه؛ مثل الولد والثمر واللبن والصوف عند الراهن لم يجب فيه الضمان؛ لأنه تبع لأصله، والأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل، فلا تضمن.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٧٤

نص القاعدة: مَنْ تَصَرَّفَ بِوِلايَةٍ شَرْعِيَّةٍ لَمْ يَضْمَنْ

صيغة أخرى للقاعدة:

من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض.

قاعدة ذات علاقة:

الجواز الشرعي ينافي الضمان. (أعم).

شرح القاعدة:

كل من له ولاية شرعية إذا تصرف تصرفا بمقتضى ولايته ونشأ عن هذا التصرف ما يوجب الضمان فإنه لا يضمن؛ لأنه نائب عن الشرع، ولأن في إيجاب الضمان عليه صرف الناس عن تقلد المناصب العامة فيتضرر عامة المسلمين. والقاعدة ليست على

إطلاقها؛ بل مقيدة بعدم التعدي، فإذا أخطأ الحاكم في الحكم بجهله أو تعمد مخالفة الشرع في حكمه وتسبب في ما يوجب الضمان، فضمان ذلك عليه في مال نفسه لا في بيت المال.

دليل القاعدة:

عن خالد بن الوليد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ بعثه إلى أناس من خثعم فاعتصموا بالسجود فقتلهم، فوداهم النبي ﷺ بنصف الدية. ووجه الدلالة: أنه لما قتل خالد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من قتل وداهم النبي ﷺ، وهذا محمول على أنه وداهم من بيت المال؛ ولم يضمن خالدا؛ لأنه كان نائبه وتصرف بمقتضى ولايته الشرعية، وقتله إياهم كان بتأويل خطأ.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أقام من نصّبه الإمام حدًّا أو تعزيرًا فمات المضروب، فلا ضمان على الضارب؛ لأن من فعل فعلا بأمر من له الولاية في حقوق العامة لا يضمن بفعله.

٢- إذا حكم القاضي بالدار أو الحيوان للمدعي، ثم تبين له أن الدار أو الحيوان للمدعى عليه، فلما أراد استرجاع ذلك وجده قد فات بانهدام الدار، أو موت الحيوان، ولم يقدر المدعي على الضمان، فإن الضمان يكون في بيت المال لا على القاضي.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٨٧٥

نص القاعدة: الإِتْلافُ بِعِوَضٍ لا يَكُونُ سَبَبًا لِوُجُوبِ الضَّمَانِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الإتلاف بعوض يعدل المتلَف لا يوجب الضمان على المتلِف.

قاعدة ذات علاقة:

الإتلاف بغير عوض مضمون. (مقابلة).

شرح القاعدة:

الإتلاف إذا كان يجلب على صاحب المتلَف عِوَضا وخلَفا فإنه يسقط بذلك الضمان ولا يستحق شيئًا؛ لأنه لم يلحقه ضرر في هذه الحالة. وليس كل عوض يكون

صالحا لإسقاط الضمان، بل يشترط فيه أن يكون مكافئا للمُتلَف. وانتفاء الضمان عند وجود العوض الذي يعدل قيمة المتلَف لا يستلزم سقوط التعزير عن المعتدي إذا رأى ولي الأمر أن مخالفته تستوجب تعزيره.

دليل القاعدة:

المعقول، لأن الإتلاف بعوض إنما هو إتلاف باعتبار الصورة أما باعتبار المعنى فليس بإتلاف؛ ذلك لأن الذي له الحق قد استوفى عن طريق العوض قيمة تعدل الشيء. ولأن وجوب الضمان للجبران، والنقصان هنا منجبر بعوض يعدله فلا معنى للجبران بالضمان بعد تحققه بالعوض.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا شهد رجلان على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها أو أقل، ثم رجعا عن شهادتهما، فلا يضمنان المهر؛ لأنه إتلاف للمال بعوض؛ والإتلاف بعوض كلا إتلاف.

٢- لو وجب القطع على سارقٍ فأخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت، فلا ضمان على قاطع اليد إن كان مخطئا؛ لأنه عوضه من جنس ما فوت عليه ما هو خير له منه، والإتلاف بعوض لا يكون سببا لوجوب الضمان.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٧٦

نص القاعدة:

الأَسْبَابُ المُسْقِطَةُ للضَّمَانِ يَسْتَوِي فِيهَا العِلْمُ وَالجَهْلُ

قاعدة ذات علاقة:

ثبوت يد المالك على ملكه يسقط الضمان. (أصل مبيَّن بالقاعدة).

شرح القاعدة:

الشخص إذا اعتدى على مال غيره بالاستيلاء كالغصب والاختلاس وما في

حكمه كجحد الوديعة أو رفض رد اللقطة أو العين المستأجرة أو مخالفة أمر المالك في العارية، ثم زال سبب الضمان بردّه إلى صاحبه دون أن يعلم بالرد، فإن هذا الرد تبرأ به ذمة الضامن ويسقط به الضمان عنه، والقاعدة محل اختلاف بين الفقهاء؛ فقد اختلفوا فيها على قولين: **الأول**: أن ثبوت يد المالك على الشيء المضمون مسقط للضمان سواء علم المالك بذلك أم لا، وهو قول الحنفية والمالكية وأحد وجهين في مذهب الشافعية ورواية في مذهب الحنابلة، إلا أنه ينبغي على المعتدي تحليل صاحب الشيء وإرضاؤه حتى تسقط عنه التبعة الأخروية. **القول الثاني**: يرى أن ثبوت يد المالك لا يسقط بها الضمان عن المعتدي إلا إذا علم المالك بذلك، وهو قول الشافعية في وجه آخر ورواية في مذهب الحنابلة؛ لأنه غرور من قبل الضامن ، والشرع لم يأمر بالغرور فبطل الأداء؛ فصار معنى الأداء لغوًا؛ ردًّا للغرور.

دليل القاعدة:

١- الحاصل أن التعدي وهو سبب الضمان قد زال، والمقرر شرعًا أنه إذا زال التعدي يزول الضمان، فلا يعوّل على علم صاحب الحق أو جهله بذلك.

٢- أن المالك لما ثبتت يده على الشيء، فقد صار باعتبار ما في نفس الأمر مستوفيًا وصار بحيث يجوز تصرفه بكل حال، وهو المطلوب لإسقاط الضمان، فلا يعول على الوصف، وهو كون صاحب الحق علم أو لم يعلم بذلك، لأن تخلف الوصف لا يلزم منه تخلف الأصل.

تطبيقات القاعدة:

١- لو غصب شخص من آخر طعامًا، ثم أطعمه المالكَ على جهة الضيافة دون أن يعلم بأن الطعام الذي يأكله ملكُه، فلا ضمان على الغاصب لدى أصحاب القول الأول خلافًا لغيرهم؛ لأن الأسباب المسقطة للضمان يستوي فيه العلم والجهل.

٢- إذا غصب شخص مالا لآخر، ثم وهبه له وسلمه له، ثم هلك في يد المالك، وهو لا يعلم أنه هو المغصوب - فإن الغاصب لا يضمن؛ للقاعدة.

ثالثًا: قواعد في أحكام الضمان

رقم القاعدة: ٨٧٧

نص القاعدة: فَاسِدُ كُلِّ عَقْدٍ كَصَحِيحِهِ فِي الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ

ومعها:

المستثنيات من العقود إذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها أو إلى صحيح أصلها؟

صيغة أخرى للقاعدة:

الفاسد معتبر بالجائز في حكم الضمان.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم. (أعم).

شرح القاعدة:

العقد الصحيح إذا كان موجبًا للضمان فالفاسد كذلك، وإذا لم يكن الصحيح موجبا للضمان فالفاسد كذلك، فالبيع والإجارة والنكاح موجبة للضمان مع الصحة فكذلك مع الفساد، والأمانات كالمضاربة والشركة والوكالة والوديعة وعقود التبرعات؛ كالهبة لا يجب الضمان فيها مع الصحة فكذلك مع الفساد. إلا أن عدم اقتضاء الضمان في عقود الأمانات الفاسدة مقيد بما إذا كان العقد صادرًا من أهله، أما إذا صدر العقد الذي لا يقتضي صحيحه الضمان من غير رشيد كان فاسده مضمونا. فلو صدرت الإجارة الفاسدة من صبي أو سفيه، وتلفت العين في يد المستأجر وجب الضمان. ووجوب الضمان في العقود المضمونة مقيد بحصول القبض والتسليم، أو استيفاء المعقود عليه. وأما جمهور الفقهاء فلا فرق عندهم بين العقد الباطل والفاسد من حيث الأصل، فالفاسد كالباطل غير منعقد أصلاً، ولا ينتج أثرًا، إلا أنهم مع ذلك يفرقون بينهما في بعض الأحكام على سبيل الاستثناء من الأصل، فيرتبون على الفاسد حكمًا دون الباطل، كما هو مذهب الحنفية.

دليل القاعدة:

ما روته السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها». فالحديث نص على «أن المرأة تستحق المهر بالدخول، وإن كان النكاح باطلاً»، فجعل النبي ﷺ باطل النكاح كصحيحه في حكم الضمان، ويقاس عليه غيره من العقود التي فيها معنى المعاوضة.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا فسدت الشركة، وكان فيها مال سلّم لأحد الشريكين فهو أمانة في يده، لا يضمنه إلا بالتعدي أو التفريط؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان.

٢- إن استأجر سيارة إجارة فاسدة فتلفت دون تعد أو تفريط من المستأجر لم يضمن، سواء أكانت الإجارة صحيحة أم فاسدة؛ لأن العين أمانة في يد المستأجر، والفاسد معتبر بالصحيح في الضمان وعدمه.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

رقم القاعدة: ٨٧٨

نص القاعدة: المُسْتَثْنَيَاتُ مِن الْعُقُودِ إذَا فَسَدَتْ هَلْ تُرَدُّ إِلَى صَحِيحِ أَنْفُسِهَا، أَو إِلَى صَحِيحِ أَصْلِهَا.

ومن صيغها:

المستثنى الفاسد هل يرد إلى صحيح أصله أم إلى صحيح نوعه؟.

شرح القاعدة:

المراد بالمستثنيات من العقود: العقود التي استثنيت من أصول ممنوعة؛ كالجعالة، والقراض، والسلم ونحوها، فالقياس في الجعالة عدم الجواز؛ لجهالة العمل وجهالة

الأجل، إلا أنه جوز استثناء للحاجة، فهذه العقود إذا وقعت فاسدة فهل ترد إلى صحيح أصلها؛ لأن الأصل أن فاسد كل عقد يرد إلى صحيحه، أو صحيح نوعها الذي استثنيت منه؛ لأن المستثنى إنما استثني لأجل مصلحته الشرعية المعتبرة في العقد الصحيح فإذا لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء، ولم يبق إلا الأصل فيرد إليه، وعليه فهل يرد القراض الفاسد إلى إجارة المثل وهو صحيح أصله، أو إلى قراض المثل وهو صحيح نوعه. والخلاف إنما هو في كيفية الضمان، وهي من القواعد الخلافية عند فقهاء المالكية، ولم ترد بلفظها إلا عندهم، أما غيرهم من الفقهاء فالذي يظهر من تتبع فروعهم أن الأصل عندهم أن ما فسد من العقود المستثناة فإنه يرد إلى صحيح أصله.

ومن تطبيقاتها:

١- الجعل الفاسد: هل يرد إلى صحيح أصله، وهو أجرة المثل؛ لأنه مستثنى من الإجارة الممنوعة لجهل المحل، أو إلى صحيح نوعه، وهو جعل المثل، قولان يجريان على شطري القاعدة.

٢- القرض الفاسد: هل يرد إلى صحيح أصله، وهو البيع فتجب القيمة؛ لأنه مستثنى من بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة، أو الطعام بالطعام إلى أجل في ذلك كله، أو يرد إلى صحيح نوعه وهو المثل؟ قولان يجريان على شطري القاعدة.

التطبيق الثاني من القواعد:

رقم القاعدة: ٨٧٩

نص القاعدة: المَقْبُوضُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ القَبْضِ.

شرح القاعدة:

الشيء المقبوض بعقد فاسد إذا تلف أو فات وكان من القيميات أو المثليات وتعذر وجود المثل فإن الواجب فيه قيمته يوم قبضه، بالغة ما بلغت، كانت أكثر من الثمن أو

أقل أو مثله؛ فمن اشترى حاسوبًا بألف مؤجلة إلى يوم الحصول على وظيفة كان العقد فاسدا؛ لجهالة الأجل، فإذا قبضه بعد أسبوع من إجراء العقد، وقد زاد سعره إلى ألف ومئة، ثم تلف عنده بعد ذلك بشهر، وقد نقص سعره عن الثمن المسمى، فالعبرة في ضمانه بقيمته يوم القبض، لا يوم التلف ولا يوم العقد. والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء؛ فذهب الحنفية، والمالكية، إلى أن المعتبر في القيمة يوم القبض، لا يوم التلف، ولا يوم العقد، إلا أن المالكية قالوا في المثلي إذا تعذر وجوده أو بطل اعتباره فإنه يضمنه بقيمته يوم القضاء عليه بالرد، وذهب الشافعية في المذهب، والحنابلة في وجه إلى أن المعتبر في المتقوم هو أقصى قيمة من وقت القبض إلى وقت التلف؛ لأنه مخاطب في كل لحظة من جهة الشرع برده، أما إذا كان المتلف مثليًّا وتعذر المثل لزمه أقصى قيمة من الأخذ إلى تعذر المثل عند الشافعية، وذهب الإمام محمد بن الحسن من الحنفية والحنابلة والشافعية في وجه، إلى أن العبرة بقيمته يوم التلف والهلاك؛ لأن الضمان يتقرر بالتلف.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا اشترى سيارة على أنه إن سلّم الثمن في سنة فبكذا، أو في سنتين فبكذا، وافترقا على هذا فالبيع فاسد؛ لأنه لم يقاطعه على ثمن معلوم، فإن تلفت السيارة عند المشتري فعليه قيمتها يوم القبض.

٢- إذا خالف المضارب شروط صاحب المال في المضاربة الفاسدة أصبح ضامنا؛ للتعدي، فإذا تلف المال، فعلى المضارب قيمته يوم القبض؛ لأن المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض.

ومن استثناءاتها:

ذكر فقهاء الشافعية مسائل استثنيت من القاعدة منها:

١- الشركة فإنه لا يضمن كل منهما عمل الآخر مع صحتها، ويضمنه مع فسادها.

٢- لو صدر الرهن أو الإجارة من متعد؛ كغاصب، فتلفت العين في يد المرتهن أو

المستأجر فللمالك تضمينه، وإن كان القرار على المتعدي مع أنه لا ضمان في صحيح الرهن والإجارة.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٨٠

نص القاعدة: إِذَا تَوَلَّدَ الشَّيْءُ بَيْنَ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ؛ فَهَلْ يُعْطَى جَمِيعُهُ حُكْمَ الضَّمَانِ؟

صيغة أخرى للقاعدة:

المتولد من مضمون وغير مضمون فيه خلاف والأصح أن لكل حكمه غالبًا.

قاعدة ذات علاقة:

المتولد من التعدي في حكم التعدي (تكامل).

شرح القاعدة:

الشيء الناشئ مما هو مضمون ومما هو غير مضمون قد اختلف الفقهاء في قدر الضمان فيه - على القول بلزومه - على قولين: هل يستحق كاملا أم لا؟ والذي يظهر أن الخلاف في القاعدة جار في أغلب الفروع التي وقع فيها اشتراك هذين المؤثرين المتعارضين: **الأول**: لزوم كامل الدية، وهو قول الحنابلة جريا على شطرها الأول القاضي بإعطاء المتولد بين مضمون وغير مضمون جميع حكم الضمان. **والثاني**: لزوم نصف الضمان وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه والقول الآخر للشافعي: يجب من الدية بقدر ما تعدى به جريًا على شطرها الثاني القاضي بعدم إعطاء المتولد بين مضمون وغير مضمون جميع حكم الضمان وأكد الزركشي تغليب الشافعية لهذا الشطر.

دليل القاعدة:

أولاً: دليل القائلين بأنه إذا تولّد الشيء بين مضمون وغير مضمون يعطى جميعه حكم الضمان: المتولد من المضمون وغير المضمون حصل من جهة الشرع وعدوان المتعدي فكان الضمان على العادي، كما لو ضرب مريضًا سوطًا فمات به، ولأنه تلف

بعدوان وغيره فأشبه ما لو ألقى على سفينة موقرة حجرا فغرقها، ثم إن المأذون فيه لا أثر له في الضمان وإنما الجناية ما زاد عليه فأسند بالضمان إليها.

ثانيًا: دليل القائلين بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون لم يعط جميعه حكم الضمان: أن المتولد من المضمون وغير المضمون ناشئ من مستحق وغير مستحقّ، فقسم ضمانه عليهما.

تطبيقات القاعدة:

١- لو اشترك محرم وحلال في قتل صيد لزم المحرم نصف الجزاء ولا شيء على الحلال جريًا على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون لم يعط جميعه حكم الضمان؛ وقيل: على المحرم جميع القيمة، جريًا على شطر القاعدة القائل إنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون؛ يعطى جميعه حكم الضمان.

٢- من استأجر سيارة ليحمل عليها ألف كيلوغرام من الذرة فحمل عليها مئتين وألف كيلوغرام منها فتعطلت ضمن سدس قيمتها لأنها عطبت بما هو مأذون فيه، وغير مأذون فيه وسبب تعطلها الثقل فانقسم عليهما، جريًا على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون لم يعط جميعه حكم الضمان.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٨١

نص القاعدة: قَوْلُ الأَمِينِ مَقْبُولٌ فِيما لم يُكَذِّبْه الظَّاهِرُ

صيغة أخرى للقاعدة:

القول في الأمانة قول الأمين مع يمينه إلا أن يدعي أمرا يكذبه الظاهر.

قاعدة ذات علاقة:

قول الأمين مقبول في الرد. (أخص).

شرح القاعدة:

كل من اؤتمن من قبل غيره على شيء ما فإنه مصدَّق ويجب قبول قوله فيما ينفي به ضمان الأمانة عن نفسه، إلا إن ادعى الأمين ما يخالف الظاهر من الحس والعادة وقرائن الأحوال ثم لو بين السبب النافي لموجب الضمان عليه، فإن كان أمرًا ظاهرًا تحقق وقوعه صُدِّق بلا يمين؛ لأن ظاهر الحال يغنيه عنها، بخلاف ما إذا كان سببًا خفيًّا مثل ضياع الشيء من غير تفريط أو سرقته أو نحو ذلك من الأسباب الخفية، وأنكره صاحب الحق، فعليه اليمين لدفع التهمة عن نفسه. وهذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بقيود هي:

١- أن لا يكذبه الظاهر فيما يقول. ٢- أن لا تكون الأمانة مما لا يدفع إلا بشهود، فإن دفع بغير شهود كان ضامنًا لتفريطه. ٣- كما قالوا: إن قول الأمين مقبول في نفي الضمان عن نفسه، وغير مقبول إذا أراد بقوله إسقاط ضمان واجب عليه، أو استحقاق الأمانة لنفسه. كما أن الأمين إنما يصدق في براءة نفسه عن الضمان، لكنه غير مصدق في إيجاب الضمان على الغير.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ لما وعظه بترك البخس دل ذلك على أن القول قوله فيه ولولا أنه مقبول القول فيه لما كان موعوظًا بترك البخس وهو لو بخس لم يصدق عليه. وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا: «لا ضمان على مؤتمن».

تطبيقات القاعدة:

١- المعتدة إذا قالت: انقضت عدتي، في مدة تنقضي بها العدة غالبًا، فإنها تصدق؛ لأنها أمينة، والقول قول الأمين فيما لا يخالفه الظاهر بالإجماع.

٢- لو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكر رب المال أو الشريك القبض يحلف المضارب أو الشريك الذي كان المال في يده؛ لأن المال في أيديهما أمانة

والقول قول الأمين مع اليمين إلا أن يكذبه الظاهر، بحيث يدعي الرد – مثلاً – في زمن لا يكون فيه المالك موجودًا في البلد.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٨٨٢

نص القاعدة: لا يُصَدَّقُ الأَمِينُ في إِيجابِ الضَّمانِ على الغَيْرِ

صيغة أخرى للقاعدة:

إنما يقبل قول الأمين في براءة نفسه لا في إلزام غيره.

قاعدة ذات علاقة:

قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر. (متكاملة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة مكملة للقاعدة الأخرى: «قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر» بمعنى أنها أفادت معنى زائدًا لم تفده القاعدة الأم بصريح لفظها. فقد أفادت تلك القاعدة أن الأمين إذا ادعى أمرًا مما يتعلق بالأمانة، كهلاكها، أو ردها على صاحبها، أو من أمر بالدفع إليه، ونحو ذلك من الأمور فإنه يُصَّدق في كل ذلك بيمينه، ولا يُكلَّف إقامة البينة، وينتفي عنه الضمان، إن لم يكذبه الظاهر، إلا أن قول الأمين إنما يقبل فيما يرجع إلى براءة نفسه من الضمان، ولا يلتفت إليه في إلزام الضمان على غيره، فلا يترتب على براءة الأمين وجوب الضمان على الغير أو سقوط حقه، فلا تأثير لبراءة الأمين على الغير إذا أنكر سبب وجوب الضمان عليه

دليل القاعدة:

إن الأدلة التي تقضي بقبول قول الأمين وانتفاء الضمان عنه إنما تقتضي انتفاء الضمان عنه هو بيمينه، بناءً على أن الأصل براءة الذمة؛ ولأنه ينكر وجوب الضمان عليه، أما في إلزام الضمان على الغير فيكون كالمدعي وقد تقرر شرعًا أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر، فقال: قد دفعته إليه، وأنكره الآخر، يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكرًا.

٢- المودع المأمور بدفع الوديعة إذا قال: دفعتها إلى فلان فقال ما دفعتها إليَّ فالقول قول المودع في براءة نفسه من الضمان لا في إيجاب الضمان على فلان بالقبض. وكذلك إذا دفع إليه دراهم وأمره أن يدفعها إلى رجل فقال قد دفعتها فالقول قوله في براءة نفسه ولا يصدق على الآخر.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٨٣

نص القاعدة: لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ

صيغة أخرى للقاعدة:

الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان.

قاعدة ذات علاقة:

المفرط ضامن. (قيد).

شرح القاعدة:

القاعدة نص حديث شريف عن النبي ﷺ، وقد استعمله الفقهاء بلفظه وبألفاظ أخرى تحمل معناه، ومعنى القاعدة إجمالا أن مَن ثبت له وصف الأمانة بحكم الشرع كالوكيل والأجير والمودَع ونحوهم - فإنه لا يضمن ما حدث منه فيما هو أمين فيه من نحو هلاك أو تلف أو نقص أو عيب وما شابه ذلك من أمور، وإن كان هو المباشر لذلك؛ إذ كونه أمينًا مانع من تضمينه. وعدم تضمين الأمين ليس على إطلاقه بل هو مقيد بعدم تعديه أو تفريطه باتفاق الفقهاء.

دليل القاعدة

القاعدة لفظ حديث نبوي، فهي حجة بنفسها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا هلك المال في يد الشريك من غير تفريط لم يضمن مثله أو قيمته، لأنه نائب عن شريكه في الحفظ والتصرف.

٢- الأجير الخاص لا يكون ضامنا فيما يتلف بالعمل المأذون فيه.

٣- الوكيل ولو بجُعلٍ أمين؛ فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعدّ.

استثناءات القاعدة:

١- إذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حلولها، فتلفت في يده، ضمنها لهم.

٢- مودع الغاصب ضامن. وجه استثناء هذه الصور من القاعدة أنها في معنى التعدي أو التفريط.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٨٤

نص القاعدة: لَا ضَمَانَ عَلَى مُتَبَرِّعٍ

صيغة أخرى للقاعدة:

التبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع للمتبرع عليه.

قاعدة ذات علاقة:

ما على المحسنين من سبيل. (أعم).

شرح القاعدة:

عقود التبرعات من الهبة والصدقة والعارية ونحوها إذا وجد فيها ما يوجب الضمان فإن المتبرَّع عليه لا يحق له الرجوع على المتبرِّع ولا مطالبته به، فمن وهب لغيره سيارة فإذا هي معيبة فلا يحق للموهوب له مطالبة الواهب.

دليل القاعدة:

قاعدة: «ما على المحسنين من سبيل»، إذ المتبرع محسن بفعله، و«كل من كان محسنا في شيء فلا سبيل عليه فيه»، ولا يلحقه ضمان.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وكل رجل غيره في بيع ثمرة أو قبض دين فتأخر في ذلك حتى تلفت الثمرة، واستخبأ المدين فلا ضمان عليه في شيء من ذلك؛ لأنه متبرع في ذلك، ولا ضمان على المتبرع.

٢- إذا أوصى بعين لأحد فهلكت بطلت الوصية، ولا يستحق الموصى له بدله؛ لأنه متبرع، ولا ضمان على متبرع.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٨٥

نص القاعدة: كُلُّ مَا لَمْ يَكُن مَالًا مَضْمُونًا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ لَمْ يَكُنْ مَالًا مَضْمُونًا فِي حَقِّ الكَافِرِ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل عين لم يضمنها المسلم بإتلافها للمسلم لم يضمنها بإتلافها على الكافر.

قاعدة ذات علاقة:

ما كان متمولًا عند مالكه ضمن بالإتلاف. (مخالفة).

شرح القاعدة:

المسلم لا يكون ضامنا للكافر إلا ما لو أتلفه على مسلم ضمنه له، أي أنه يشترط في المضمون في حق المسلم أن يكون صالحًا لأن يدخل في ملكه بأن تكون له قيمة شرعية وهذه القاعدة ليست محل اتفاق حيث تجاذبها أصلان متعارضان: فالقائلون بها وهم الشافعية والحنابلة. أما المخالفون في القاعدة وهم الحنفية والمالكية فيرون أنها

تتعارض مع ما منحته الشريعة السمحة من حصانة لمال الكافر غير المحارب تقتضي ضمان ما أتلف منه عدوانًا كسائر الأموال المعصومة. علما بأن كل من خالف فيها موافق للقائلين بها في أمرين: عدم تضمين المسلم ما أفسده على الكافر من محرم عند إظهاره له في أمصار المسلمين لا في القرى التي في أيديهم؛ لأن عقد المعاهدة لهم شرطه عدم إظهار ذلك. وكون متلفها عاص بإتلافها عليهم إذا هم لم يظهروها، والقاعدة جارية في أبواب الضمان من المعاملات.

دليل القاعدة:

أولاً: أدلة القائلين بالقاعدة:

استدل الإمام الشافعي لهذه القاعدة بقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، ولم يكن فيما أنزل الله تبارك وتعالى للمحرم ثمن، فمن حكم لهم بثمن محرم حكم بخلاف حكم الاسلام ولم يأذن الله تعالى لأحد أن يحكم بخلاف حكم الإسلام.

ثانيًا: أدلة المخالفين في القاعدة:

استدل المخالفون في القاعدة من جهة النقل بما روي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري وقيل إلى سمرة بن جندبٍ في خمور أهل الذمة أن لهم بيعها وخذ العشر من أثمانها، والدليل فيه من وجهين: **أحدهما**: أنه جعل لها أثمانًا والعقدَ عليها صحيحًا. **والثاني**: أخذ العشر منها ولو حَرُمت أثمانها لحرم عشرها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قتل المسلم كلبا غير مأذون فيه لكافر لم يضمنه لأنه لو قتله لمسلم لم يضمنه وكل ما لم يكن مالا مضمونا في حق المسلم لم يكن مالا مضمونا في حق الكافر وقال المخالفون في القاعدة عليه غرم قيمته.

٢- لا شيء على المسلم للكافر إذا قتل له خنزيرًا لأن الخنزير ليس مالا مضمونا في حق المسلم، وكل ما لم يكن مالا مضمونا في حق المسلم لم يكن مالا مضمونا في حق الكافر وقال أبو حنيفة ومالك يضمن.

رقم القاعدة: ٨٨٦

نص القاعدة: مَا ضُمِنَتْ جُمْلَتُهُ ضُمِنَتْ أَبْعَاضُهُ

صيغة أخرى للقاعدة:

العين والأجزاء تتساوى في الضمان.

قاعدة ذات علاقة:

البعض معتبر بالكل. (أعم).

شرح القاعدة:

إذا ثبت الضمان لشيء، فإن أجزاءه تكون مضمونة كذلك، فيلزم الضامن الأرش في كل جزء أتلفه منها. ولا يخفى أن إعمال هذه القاعدة متأثر بمستثنيات شقي قاعدة: «المثلي مضمون بمثله، والمتقوم بالقيمة»؛ فما استثني من المثلي فضمن بالقيمة يكون فيه ضمان الفائت من الأجزاء بالقيمة، وما استثني من المتقوم يكون فيه ضمان الأجزاء بالمثل.

دليل القاعدة:

قاعدة: «البعض معتبر بالكل» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا جاء صاحب اللقطة وقد نقصت بعيب أو نحوه حدث بعد تملك الملتقط لها فلمالكها أخذها مع الأرش لأن الكل مضمون فكذا البعض، والأصل المقرر أن ما ضمن كله بالتلف ضمن بعضه عند النقص.

٢- إذا كان المبيع بعد التحالف قائما لكنه معيب، فإنه يرد مع الأرش وهو القدر الناقص من القيمة لأن الكل مضمون على البائع بالثمن فكذلك البعض.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٨٧

نص القاعدة: الْـمَضْمُونَاتُ هَلْ تُمْلَكُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ أَمْ لَا؟

صيغة أخرى للقاعدة:

الملك هل يضاف للضمان وسببه معًا؟.

صيغة أخرى للشطر القاعدة الأول:

الضمان سبب لإيجاب الملك.

صيغة أخرى للشطر القاعدة الثاني:

ضمان اليد في مقابلة فوات يد المالك والملك باق.

قاعدة ذات علاقة:

السبب المحرم لا يفيد الملك. (مقيدة لشطر القاعدة الأول).

شرح القاعدة:

ما ضمِنه شخص بموجِب من موجِبات الضمان وتعيّن عليه غرم مثله أو قيمته بأن فات المضمون أو تعيب - هل يدخل مقابل هذا الضمان في ملكه أم أنه يبقى على ملك صاحبه؟ فإذا غصب شخص من آخر عينًا مثلاً ثم ضاعت من الغاصب وغرم مثلها أو قيمتها لصاحبها ثم وجدها بعد ذلك - فهل تكون بالضمان السابق قد زالت عن ملك صاحبها ودخلت في ملك الغاصب فلا يحقّ لصاحبها المطالبة بها عوض ما أخذه من قيمتها أو مثلها، أم أنها لا تزول عن ملكه فيحقّ له أن يردّ ما أخذه من القيمة أو المثل ويستردها؟ هذا هو معنى القاعدة إجمالًا.

وقد اختلفت آراء الفقهاء حول هذه القاعدة كما تنبئ عنه صيغتها الاستفهامية فصرح الحنفية باعتبار شطرها الأول وأقرب المذاهب إلى الحنفية في ذلك هم المالكية حيث جعلوا من أسباب ملك المغصوب غرم الغاصب قيمته لمالكه إذا حكم بذلك عليه الشرع لحصول مفوت، بشرط ألا يكذب الغاصب في دعواه تلف المغصوب أو

ضياعه أو تغير ذاته؛ لكن الغاصب يمنع من التصرف في المغصوب برهن أو كفالة خشية ضياع حق المالك، ولا يجوز لمن وهب له منه شيء قبوله ولا الأكل منه ولا السكنى فيه، مثل أي شيء حرام. ويقابل هذا الرأي مذهب الحنابلة والشافعية القائلين بأن المضمون لا يملك بالضمان. وملك المضمون بالضمان، ليس على إطلاقه - حتى عند القائلين به - بل هو مقيد بأمور، أخصها كونه مما يجوز تمليكه بالتراضي، وفوات عينه أو رضا المالك بالقيمة إذا لم تفت أو إذا ظهرت بعد استيفائه قيمتها.

دليل القاعدة:

أولاً: دليل القائلين بأن المضمونات تملك بأداء الضمان: قول رسول الله ﷺ في الشاة المغصوبة المصلية: «أطعموها الأسارى». يقول السرخسي مبينًا وجه الاستدلال بهذا الحديث: «فقد أمرهم بالتصدق بها، ولو لم يملكوها لما أمرهم بالتصدق بها؛ لأن التصدق بملك الغير إذا كان مالكه معلومًا لا يجوز، ولكن يحفظ عليه عين ملكه، فإن تعذر ذلك يباع، ويحفظ عليه ثمنه».

ثانيًا: دليل القائلين بأن المضمونات لا تملك بأداء الضمان: بأن الضمان في مقابلة اليد لأنها هي الفائتة وملك العين قائم فإيجاب البدل عنه محال، وإنما يجب الضمان بدلا عما فات ولم يفت إلا اليد فتملك الغاصب - ولم يجر من المالك رضى ولا دعت إليه ضرورة - محال.

تطبيقات القاعدة:

١- من غصب شيئًا وغيَّره بالتصرف فيه فزال اسمه وأعظم منافعه، أو اختلط المغصوب بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه أو يمكن بحرج وتعذر- فإنه يضمنه ويملكه ملكًا مستندًا إلى يوم الغصب، جريًا على شطر القاعدة الأول.

٢- من غصب زرعًا فحرثه فالزرع لربه وعليه زكاته، وقيل للغاصب وعليه عشره وغرم مثل البذر أو قيمته لربه، والقولان جاريان على شطري القاعدة.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٨٨

نص القاعدة: مَنْ أَتْلَفَ شيئًا لِدَفْعِ أَذَاهُ لَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ لِدَفْعِ أَذَاهُ بِهِ ضَمِنَهُ

صيغة أخرى للقاعدة:

من أتلف شيئًا لينتفع به ضمنه، ومن أتلفه دفعًا لمضرته فلا ضمان عليه.

قاعدة ذات علاقة:

الضرر يزال. (أعم).

شرح القاعدة:

من تعرض له شيء يؤذيه من آدمي أو حيوان أو غيره فأتلفه لدفع أذاه وضرره عن نفسه فإنه لا يضمن، فلو صال عليه إنسان فلم يقدر على دفعه إلا بقتله، فلا ضمان عليه، ولكن من أتلف شيئًا لدفع أذى عن نفسه به، بحيث يكون المتلَف وسيلة لدفع الأذى فإن على المتلِف ضمانه؛ كما لو حلق المحرم رأسه لتأذيه بالقمل فعليه فدية من صيام أو صدقة أو نسك؛ لأنه أتلف الشعر، لا لأذى الشعر، ولكن لدفع أذى غيره به. والأصل في ذلك هو الدفع بالأخف فالأخف، فلا يرقى إلى مرتبة مع إمكان الاكتفاء بدونها، كما في دفع الصائل إذا أمكن دفعه بإتلاف عضو من أعضائه دون قتله وجب ذلك. والشق الثاني قد أخذ به عامة الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والمالكية في قول استظهره بعضهم وصححه، وغيرهم، بل قد حكى بعضهم اتفاق الفقهاء على ذلك، وعند التتبع والنظر يتبين أن بعض الفقهاء خالف في ذلك، حيث ذهب المالكية في قول والحنابلة في رواية إلى أن المضطر لا ضمان عليه مطلقًا؛ «لأن الدفع كان واجبًا على المالك، والواجب لا يؤخذ له عوض»، وتوسط البعض فذهب إلى التفصيل والتفريق بين الواجد وغيره.

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[البقرة: ١٩٤]، قال الشيخ زكريا الأنصاري: «يجوز للمصول عليه دفع كل صائل من آدمي مسلم أو كافر أو غيرهما فإن أتى الدفع على نفسه فلا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة؛ لأنه مأمور بدفعه، وبين الأمر بالقتال والضمان منافاة».

٢- وأما دليل الشطر الثاني من القاعدة فهو قاعدة: «الاضطرار لا يبطل حق الغير»، وذلك لأن إتلاف الشيء لدفع أذى غيره به إنما يباح في حالة الاضطرار، والاضطرار لا يسقط حق صاحبه في الضمان.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أشرفت السفينة على الغرق فألقى متاع غيره ليخففها ضمنه، ولو سقط عليه متاع غيره فخشي أن يهلكه فدفعه فوقع في الماء لم يضمنه.

٢- إذا دخل اللص دارا وأراد أخذ المال، كان لصاحبها دفعه بما يمكن، فإن أدى الدفع إلى قتله، كان دمه هدرًا، ولا شيء على صاحب الدار.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٨٩

نص القاعدة: يُضَافُ الفِعْلُ إِلَى الفَاعِلِ لَا الآمِرِ، مَا لَمْ يَكُنْ مُجْبِرًا

ومعها:

الآمر لا يضمن بالأمر.

قاعدة ذات علاقة:

إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر. (أعم).

شرح القاعدة:

من أمر غيره بشيء ففعله باختياره فإن فعله ينسب إليه، دون الآمر، ويكون الفاعل مسؤولًا عن آثاره وما يترتب عليه من التزام أو عقوبة أو ضمان، ما لم يكن الآمر مكرِها للفاعل على الفعل. ومؤاخذة الفاعل بفعله دون الآمر مقيد بما يلي: أن يكون المأمور عاقلا بالغا، وأن لا يكون المأمور مكرَهًا، وأن يكون المأمور عالماً بعدم صحة أمر الآمر، وأن لا يكون الفعل المأمور به لمصلحة الآمر، وإلا كان الأمر حينئذ في حكم الوكالة؛ كما لو أمره بقضاء دين على الآمر، فإن المأمور يكون كالوكيل، ويرجع على الآمر بما دفع أو أنفق، وهذا ما تقرره القاعدة: «المباشرة مقدمة على الأمر ما لم يعد النفع على الآمر».

دليل القاعدة:

١ - أن الفاعل هو العلة المؤثرة في الفعل، والآمر إنما يكون بمنزلة السبب، والأصل في المعلولات أن تضاف إلى عللها؛ لأنها هي المؤثرة فيها، لا إلى أسبابها الموصلة إليها؛ لأن الموصل دون المؤثر.

٢ - قاعدة: «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر». وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١ - لو أمر إنسان غيره بإتلاف مال أو تعييبه؛ كأن قال لآخر: احرق هذه السيارة فأحرقها المأمور مع علمه بأنها ليست له فالضمان على الفاعل لا على الآمر إلا إذا كان الآمر مجبِرًا للفاعل على الفعل.

٢ - إذا أمر استشاري التخدير الفني بإعطاء المريض نوعًا من المخدِّر، وفيه ضرر عليه؛ فنفذ الفني كلام الاستشاري مع علمه بأن هذا مضر في هذه الحالة فالضمان عليه، لأنه الفاعل، ويعاقب الطبيب على أمره بذلك تعزيرًا.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة.

رقم القاعدة: ٨٩٠

نص القاعدة: الآمِرُ لا يَضْمَنُ بِالأَمْر

ومن صيغها:

كل موضع لم يصح الأمر فالضمان على المأمور من غير رجوع.

شرح القاعدة:

من أمر غيره بتصرف من التصرفات الموجبة للضمان؛ كإتلاف مال أحد أو قتله مباشرة أو تسببا أو بارتكاب جريمة أخرى أو بأمر يؤدي إلى الضرر ففعل كان المأمور هو المسؤول الضامن؛ لأنه هو الفاعل باختياره، دون الآمر والفعل يضاف إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا؛ لأن تخلل فعل فاعل مختار يقطع نسبة الأثر إلى الآمر. وانتفاء الضمان عن الآمر، ولزومه على المأمور مقيد بالقيود المذكورة في القاعدة الأصلية، من عدم الإكراه وكون المأمور عاقلا بالغا وعلمه ببطلان الأمر وغير ذلك، والضابط الذي يجمع هذه القيود هو أن: كل موضع لم يصح الأمر فيه، وكان باطلا فالضمان على المأمور، لا الآمر. وبراءة الآمر من الضمان لا تعني عدم مؤاخذته مطلقا، بل هو شريك في الإثم، وفعله موجب للتعزير، بل قد ينتقل ضمان فعل المأمور إليه عند وجود سبب يستدعي ذلك، وهي أربعة: الإكراه والغرور والنيابة والولاية ، وقد تقدم ذكرها.

ومن تطبيقاتها:

١- من أمر غيره بالغصب فغصب، وتلف المغصوب فالضمان على الغاصب دون الآمر.

٢- لو مزق أحد ثوب غيره بأمر شخص آخر ضمن الشخص الممزق، ولا يضمن الآمر ما لم يكن مجبرًا.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٩١

نص القاعدة: الْمُكْرَهُ يَرْجِعُ عَلَى مُكْرِهِهِ بِالضَّمَانِ

صيغة أخرى للقاعدة:

للمكرَه أن يرجع على المُجْبِرِ ببدل المكرَه عليه.

قاعدة ذات علاقة:

يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر، ما لم يكن مُجْبِرًا. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

من أُكره بغير حق إكراهًا معتبرًا على إتلاف مال أو إيقاع تصرف فلحقه ضرر أو ضمان فإنه يحق له أن يرجع بما غرم وتضرر به على المكرِه. واستثنى الحنفية وطائفة من الفقهاء ما إذا كانت المنفعة تعود إلى المتلِف، كمن أكره على أكل طعام نفسه إن كان جائعًا لا رجوع له، وإن كان شبعانا رجع بقيمته على المكرِه؛ لحصول منفعة الأكل له في الأول، لا الثاني. وتضمين المكرِه، والرجوع عليه بالضمان مقيد بوجود الإكراه التام وهو الإكراه الملجئ، أما في الإكراه الناقص الذي يمكن تحمله عادة فقرار الضمان على المكرَه. والقاعدة محل إعمال عند جمهور الفقهاء من حيث الجملة، وخالف المالكية فذهبوا في الأرجح عندهم إلى أن الضمان يجب على المكرِه والمكرَه معًا، هذا لمباشرته، وهذا لتسببه.

دليل القاعدة:

لأن المتلِف هو المكرِه من حيث المعنى، وإنما المكرَه بمنزلة الآلة في يد المكرِه، على معنى أنه مسلوب الاختيار، فكان التلف حاصلاً بسبب إكراهه، فكان الضمان عليه. ولأن المكره متسبب، «والمتسبب ضامن إذا كان متعديًا».

تطبيقات القاعدة:

١- لو أكره المحرم على قتل صيد في الحرم ضمنه ورجع بما غرمه على مكرهه.

٢- لو أكره الوديعَ ظالمٌ على دفع الوديعة إليه فسلمها له فللمالك تضمين الوديع؛ لمباشرته للتسليم، لكنه يرجع بالضمان على المكرِه.

رقم القاعدة: ٨٩٢

نص القاعدة: الأَمْوَالُ لَا تُجْبَرُ إِلَّا بِالأَمْوَالِ

قاعدة ذات العلاقة:

أعواض المتلفات مبناها على جبران الفائتات. (مكملة).

شرح القاعدة:

المعنى المستفاد من هذه القاعدة يقيِّد عموم هذا الإطلاق بما إذا كان محل المجبور من هذه المتعلقات مالا لا غيره، ومن ثم خرج ما سوى الأموال، سواء ما يجبر بالمال وما لا يجبر به، فالصلاة مثلاً لا تجبر بالمال كما يجبر الصوم أو الحج. إلا أن هذا المصطلح ليس قاصرًا على المعنى المذكور فقط، لأنه قد يرد عند الفقهاء بمعنى أعم، بحيث يشمل ضمان المتلفات بأمثالها أو قِيَمِها. وبيانًا للمعنى الأعم لمصطلح الجبران لها حالان: أن تكون من ذوات الأمثال؛ فتجبر بما يماثلها في المالية وجميعِ الأوصاف الخِلقية كضمان البُّر بالبر والزيت بالزيت إلخ، وأن تكون العين من ذوات القِيَم كالشاة والبعير والفرس، فيجبر كل واحد منها بما يماثله في القيمة والمالية، لتعذر جبره بما يماثله في سائر الصفات.

دليل القاعدة:

أولاً: جبر ما نقص من المال: حديث أنس أن أبا بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتب له فريضة الصدقة التي أمر بها الله رسوله ﷺ: «من بلغت عنده من الإبل صدقة الجَذَعة، وليست عنده جذعة، وعنده حُقة، فإنها تقبل منه الحقة، ويَجعل معها شاتين إن استيسرتا له أو عشرين درهمًا، ومن بلغت عنده صدقةُ الحقة، وليست عنده الحقة، وعنده الجذعة، فإنها تقبل منه الجذعة، ويعطيه المصدق عشرين درهمًا أو شاتين، ومن بلغت عنده صدقةُ الحقة، وليست عنده إلا بنت لبون، فإنها تقبل منه بنت لبون، ويعطى شاتين أو عشرين درهما، ومن بلغت عنده صدقةُ بنت لبون، وعنده حقة، فإنها تقبل منه الحقة، ويعطيه المصدق عشرين درهمًا أو شاتين، ومن بلغت صدقته بنت لبون، وليست عنده، وعنده بنت مخاض، فإنها تقبل منه بنت مخاض، ويعطى معها عشرين درهمًا أو شاتين».

ثانيًا: جبر التالف من المال: فعن أنس قال: كان النبي ﷺ عند بعض نسائه؛

فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصَحفة فيها طعام، فضربت التي النبي ﷺ في بيتها يد الخادم فسقطت الصَّحفة فانفلقت، فجمع النبي ﷺ فلق الصحفة ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحفة ويقول: «غارت أمكم» ثم حبس الخادم حتى أتى بصحفة من عند التي هو في بيتها، فدفع الصحفة الصحيحة إلى التي كُسرت صحفتها وأمسك المكسورة في بيت التي كَسرت، وقد ساق ابن رشد هذا الحديث في باب الضمان، وله روايات عديدة، في بعضها أن عائشة رضي الله عنها قالت لرسول الله ﷺ: ما كفارة ما صنعتُ؟، قال: «إناء مثل إناء، وطعام مثل طعام».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أتلف شخص دابة في يد راكبها أو غير ذلك من الأعيان ذوات القيم كالشاة والبعير والفرس، فعليه جبر ذلك بقيمته وقت إتلافه لأنها هي التي فوتها. والأموال لا تجبر إلا بالأموال.

٢- إذا خالع رجل امرأته على أن ترد عليه جميع ما قبضت منه من المهر؛ وكانت المرأة قد باعت ما قبضت أو وهبته حتى تعذَّر عليها رد ذلك على الزوج؛ كان عليها قيمة المقبوض إن كان من ذوات القيم، وإن كان من ذوات الأمثال كان عليها مثل ذلك، فالمقبوض الفائت هنا مال، ولا تجبر الأموال إلا بالأموال.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٩٣

نص القاعدة:

الأَصْلُ أَنَّ الوَاجِبَ لا يَتَقَيَّدُ بِوَصْفِ السَّلامَةِ، وَالـمُبَاحَ يَتَقَيَّدُ بِهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

إقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة.

قاعدة ذات علاقة:

الحرج مرفوع، غير مقصود. (أعم من الشطر الأول).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تتكوّن من شطرين:

الشطر الأول: (أن الواجب يتقيد بوصف السلامة) ومعنى هذا الشطر أن مَن يباشر عملاً واجبًا عليه فإنه لا يلزم تقييد فعله بسلامة العاقبة؛ لأنه ملزم بتأديته وليس له أن يتخلى عنه، فإذا ترتب على الإتيان به ضرر بالغير أو حصلت بسببه جناية فإن الفاعل له لا يضمن ذلك ما لم يثبت أنه تعدى أو فرط في الصفة اللازمة لأداء هذا الواجب. **والشطر الثاني:** (أن المباح يتقيد بوصف السلامة) ويقرر هذا الشطر من القاعدة أن مَن يقوم بأمر مباح له فعله فإنه يتحمل ما ينتج عنه من آثار ضارة بالغير فيضمن ما يحدث من ورائه من تلف ونحوه فيلزمه الاحتراز عما يغلب على ظنه أن يَجُرَّ إلى غيره من أذًى. والملاحظ أن تقيد المباح بوصف السلامة يتعارض مع ما تقرر عند الفقهاء من أن «الجواز الشرعي ينافي الضمان» إذ الجواز الشرعي يشمل ما كان مباحًا؛ فتكون قاعدة الجواز الشرعي مقيَّدة بالقاعدة التي بين أيدينا، فكل ما كان مقيدًا بوصف السلامة من المباحات فإنه لا يندرج تحت تلك القاعدة فيكون مضمونًا.

دليل القاعدة:

أولاً: أدلة الشطر الأول من القاعدة «الواجب لا يتقيد بوصف السلامة»:

١- قاعدة: «الحرج مرفوع»، وأدلتها.

٢- قاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان» وأدلتها.

٣- لم يتقيد الواجب بشرط السلامة؛ لأن التكليف بالشيء ينفي اشتراط السلامة فيما يتولد منه؛ لأن الاحتراز عنه غير ممكن بخلاف التخيير بين فعل الشيء وتركه فلا ينفي اشتراط السلامة؛ لإمكان الاحتراز عنه.

ثانيًا: أدلة الشطر الثاني من القاعدة «المباح يتقيد بوصف السلامة»:

عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي ﷺ قال: «من أكل البصل والثوم والكراث فلا يقربن مسجدنا». فيدل هذا الحديث على أن أكل الثوم والبصل والكراث وكل ماله رائحة كريهة من المأكولات وغيرها ليس به بأس إلا أن إباحة أكله مقيدة بعدم إيذاء الآخرين برائحته بدليل قوله ﷺ: «فلا يقربن مسجدنا»، فتبين من هذا أن فعل المباح مقيد بوصف السلامة.

تطبيقات القاعدة:

١- من حدَّه الإمام فمات فدمه هدر وكذا إذا مات المعزَّر، لأن الإمام في استيفائه لحق الله تعالى إنما يقوم بواجب، وإقامة الواجب لا تتقيد بوصف السلامة.

٢- إذا بذل الطبيب العناية المطلوبة في المعالجة فلا يسأل عن النتائج الضارة التي تصيب المريض؛ لأنه يؤدي واجبًا وجب عليه بالعقد، وإقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٩٤

نص القاعدة: النِّيَّةُ مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ لَا تُوجِبُ الضَّمَانَ

صيغة أخرى للقاعدة:

نية التعدي المجردة بلا فعل ليست موجبة للضمان.

قاعدة ذات علاقة:

الأعمال بالنيات. (أصل).

شرح القاعدة:

الضمان لا يجب على أحد بمجرد نية التعدي على أحد في نفسه أو ماله من غير فعل ينضم إليها؛ إذ «الأصل أن النية متى تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة»، ولا يعتد

بها في أحكام الشرع، بل لا بد مع النية من فعل يقترن بها حتى يترتب عليها الحكم.

وإنما وقع الخلاف في بعض صور الأمين، فمن كانت عنده وديعة، فنوى أن يتسلفها أو يتصرف فيها تصرفًا ما، لكنه لم يفعل، ولم يحركها عن موضعها، فهل يكون ضامنا لو تلفت الوديعة في هذه الحالة بمجرد نية التصرف والخيانة أم لا ؟ للفقهاء في ذلك قولان: **الأول**: لا يضمن الوديع بمجرد نية التعدي في الوديعة، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية على المعتمد، والحنابلة. **والثاني**: أنه يضمن بمجرد نية الخيانة في الوديعة، ولو لم يفعل، وهو قول ابن سريج من الشافعية، ووجه عند الحنابلة حكاه القاضي أبو يعلى.

دليل القاعدة:

١- ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم».

٢- قاعدة: «مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل»، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- لو نوى الوديع بعد قبض الوديعة أن يأخذها لينتفع بها، ولم يفعل ذلك، ثم تلفت الوديعة بلا تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه بمجرد نية التعدي.

٢- من استأجر سيارة ونوى بعد قبضها أن لا يردها لصاحبها، ثم ندم ورجع عن تلك النية، فإن كان سائرا بها عند النية فعليه الضمان إذا تلفت السيارة؛ لأن النية قد اقترنت بالفعل، أما إذا كان واقفا عند النية، وتلفت السيارة في حادث بعد الرجوع عن نيته، دون تقصير منه فلا يكون ضامنًا؛ لأن النية لم تقترن بالفعل.

** ** **

رابعًا: قواعد في تقدير الضمان

رقم القاعدة: ٨٩٥

نص القاعدة: هَل الْمُعْتَبَرُ فِي الضَّمَانِ بِيَوْمِ التَّلَفِ أَمْ لَا؟

صيغة أخرى للقاعدة:

ما به الضمان هل هو قيمة يوم التلف أو يوم الأداء؟.

قاعدة ذات علاقة:

المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء في القيميات، لا يوم التلف ولا أعلى القيم. (أخص).

شرح القاعدة:

الشيء المضمون إذا تلف، هل العبرة في تضمينه بيوم تلفه، أم بيوم المطالبة بالضمان، أم بيوم الأداء، أم بغير ذلك؟ هذا محل خلاف متشعّب بين الفقهاءيرجع إلى الاختلاف في أسباب الضمان:

١- فإذا كان سبب التلف هو العقد، كما في العقد الفاسد فعند الحنفية والمالكية: تجب القيمة يوم القبض؛ لأنه بالقبض يدخل المبيع في ضمانه؛ ولأن ما يضمن يوم العقد هو العقد الصحيح، والمذهب عند الشافعية: هو اعتبار أقصى القيمة في المتقوم من وقت القبض إلى وقت التلف. وهو وجه عند الحنابلة. وذهب الحنابلة وهو وجه عند الشافعية، وقول محمد بن الحسن من الحنفية إلى أن العبرة بقيمته يوم التلف أو الهلاك؛ لأن بالإتلاف والهلاك يتقرر الضمان.

٢- وإذا كان سبب الضمان هو اليد العادية، كما في حالة الغصب مثلاً، فذهب الحنفية إلى أن المغصوب إذا كان قيميًّا وتلف فالعبرة في ضمانه بقيمته يوم الغصب، فإذا كان التلف بسبب الاستهلاك فالعبرة في الضمان بيوم التلف أما إذا كان المغصوب من

المثليات فتلف وتعذر وجوده فاختلف المذهب فيه. أما المالكية فيرون أن ضمان القيمة في ما كان مثليًّا يعتبر يوم الغصب. وعند الشافعية أن المثلي إذا تعذر وجوده تعتبر أقصى قيمة من وقت الغصب إلى تعذر المثل في قول، وفي قول آخر: إلى وقت التلف، وفي قول ثالث: إلى وقت المطالبة. ويرى الحنابلة أن المغصوب إذا كان مثليًّا فتلف وتعذر وجوده فالراجح أنه تجب القيمة يوم انقطاع المثل لا وقت التلف؛ لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل أما إذا كان المغصوب متقوما فالعبرة في الضمان بيوم التلف فإن اختلفت لمعنى في التالف كأن يكون حيوانا فتختلف قيمته حسب الكبر والصغر، فالواجب رد أكثر ما تكون عليه القيمة من حين الغصب إلى حين الرد، لأنها مغصوبة في الحال التي زادت فيها، والزيادة مضمونة لمالكها.

٣- وإذا كان سبب الضمان هو الإتلاف أو التسبب فيه، فإذا كان المتلف عارية فلا خلاف بين الفقهاء في أن القيمة تجب يوم التلف. وإذا كان المتلِف أجيرًا مشتركًا فأتلف أو تسبب في تلف ما يعمل فيه، كالبنّاء، فعند الحنفية والشافعية في قول عندهم وهو المستفاد من مذهب الحنابلة أن العبرة في تقدير الضمان هو التلف أو التعدي والقول الآخر للشافعية: أن القيمة تعتبر أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف، كالغاصب وأما إن قيل بعدم الضمان إلا بالتعدي فتقدر القيمة أكبر ما كانت من حين التعدي إلى حين التلف لأن الضمان بالتعدي، وعند المالكية: تقدر قيمة المتلَف بيوم تسليمه إلى الأجير المشترك، لا يوم التلف ولا يوم القضاء.

دليل القاعدة:

استدل القائلون بأن العبرة في تقدير الضمان بيوم التلف: بأن يوم التلف هو اليوم الذي خرج ملك صاحب الشيء المضمون عنه فيه، وقبل التلف لا يزال ملكا لصاحبه فزيادته ونقصه عليه. وبأن التلف هو سبب الضمان وبه يتقرر الضمان على المتلِف، وقبل التلف لا يكون مضمونًا عليه.

واستدل المخالفون: بأن القيمة تجب في المثلي يوم قبض الضمان لأن الواجب هو المثل إلى حين قبض البدل، بدليل أنه لو وجد المثل بعد فقده لكان الواجب هو المثل دون القيمة.

تطبيقات القاعدة:

١- لو تلف المال الذي بلغ النصاب بعد حلول الحول بتفريط من صاحبه وكان ماله بقرًا وإبلًا، فعند القائلين بالقاعدة: يضمن قيمتها يوم التلف وعند المخالفين: يضمن قيمتها يوم وجوب الزكاة.

٢- إذا اختلف المتبايعان وفُسخ العقد وكان المبيع قد تلف، فعند القائلين بالقاعدة: الضمان بقيمته يوم التلف وعند المخالفين: الضمان بقيمته يوم القبض.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٩٦

نص القاعدة: المُعْتَبَرُ قِيمَةُ المُسْتَهْلَكِ فِي مَكَانِ الاسْتِهْلاكِ

صيغة أخرى للقاعدة:

العبرة في قيم المستهلكات في أصول الشرع مواضع الاستهلاك.

قاعدة ذات علاقة:

الواجب في الضمان الاقتراب من الأصل بقدر الإمكان تعويضًا للضرر.(متكاملة).

شرح القاعدة:

من وجب عليه ضمان الإتلاف، وكان المضمون قيميًّا، أو كان مثليًّا لكن تعذر مثله، واختلفت قيمته من بلد إلى آخر، فإنه يجب عليه قيمة الشيء التالف في موضع التلف والاستهلاك، ولا يلتفت إلى قيمته في مكان آخر. ويشترط لإعمال هذه القاعدة ما يلي: أن لا يكون هناك اتفاق بين العاقدين أثناء العقد على أن يكون تقدير الضمان بمحل دون غيره. وأن يكون محل التلف صالحًا لاعتباره معيارًا للتقويم، فإن لم يكن

كالصحراء، اعتبرت قيمة الشيء التالف فيها بأقرب المواضع إليها. وتجدر الإشارة إلى أن الشيء إذا كان مما يتطلب مؤنة في نقله، وجب اعتبار هذه المؤنة عند التقويم، لدفع الضرر عن المضمون له.

دليل القاعدة:

إنما اعتبر محل التلف في تقدير الضمان؛ لأن قيم الأشياء تختلف من بلد لآخر كاختلافها من وقت لآخر. ولأن مكان التلف هو محل وجوب الضمان، وحيث وجد سببه وجب الاعتبار به.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن مُحْرِمًا اصطاد صيدًا وأتلفه وجبت عليه قيمته في المكان الذي أتلفه فيه.

٢- من استورد بضاعة قيمية من بلد فأتلفها شخص في بلده، فإن الضمان يكون بحسب قيمتها في بلده الذي أتلفت فيه. لأن العبرة في قيم المستهلكات بمحل التلف.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٩٧

نص القاعدة: الْأَصْلُ أَنَّ مَنْ أَتْلَفَ مِثْلِيًّا فَعَلَيْهِ مِثْلُه

صيغة أخرى للقاعدة:

المثليات تضمن بالمثل دون القيمة.

قاعدة ذات علاقة:

المثلي لا يتغير ضمانه بنقص القيمة. (مكملة).

شرح القاعدة:

الأشياء التي يكون فيها التماثل عند الحنفية تنحصر في أربعة أنواع: الموزونات، والمكيلات، والذرعيات، والعدديات المتقاربة. وأما الشافعية والحنابلة فالمثلي عندهم

هو: ما حصره كيل أو وزن، وجاز السلم فيه على المعتمد في المذهب، فلا يدخل فيه المذروع والمعدود عندهم. ومعنى القاعدة: أن الأصل في كل ما كان مثليًّا من الأعيان المضمونة إذا أتلفه شخص أو استهلكه أو فات في يده بسبب ما؛ كضياع ونحوه أنه يجب عليه ضمانه بمثله في صفته. لكن إذا تعذر الحصول على المثل لسبب ما فينتقل الضمان حينئذ إلى القيمة. ولا يؤثر في وجوب رد المثل ارتفاع السعر أو انخفاضه. واليوم في عصرنا هذا وجدت أموال أخرى، وهي تباع وتشترى وتقاس كميتها بوحدات قياسية غير تلك المقاييس، وعندئذ يجب تعديل الحصر الفقهي السابق للأموال المثلية بالأنواع الأربعة بحسب نوع وحداتها القياسية التقليدية فإن المال المثلي ينحصر في كل ما يقاس بوحدات قياسية متماثلة تحدد مقداره، سواء أكانت وحدته القياسية هي الثقل أو الحجم أو المسافة أو التعداد أو غير ذلك من المقاييس المنضبطة. والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء.

دليل القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، وفي ذلك دليل على أن الأصل في الضمان هو المثل.

٢- ضمان الإتلاف من باب ضمان جبر الفائت، ومعنى الجبر بالمثل أكمل منه بالقيمة، فلا يعدل عن المثل إلى القيمة إلا عند التعذر.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا استسلف الساعي زكاة رجل قبل حولها، فتلفت في يده، فإنه يضمن للمساكين مثل ما تلف، إن كان له مثل.

٢- لو ذبح شاة منذورة في وقتها، ولم يفرق لحمها على مستحقيه حتى فسد لزمه شراء لحم بدله؛ بناء على أنه مثلي.

استثناءات من القاعدة:

الشاة المصرّاة، وغاصب الماء في موضع غلائه لخروج المثل عن أن يكون له قيمة،

مثل أن يشرب المضطرون ماء مغصوبًا في مظان فقد الماء، وغلاء ثمنه، وارتفاع قيمته، وأما المصراة فلورود النص بذلك، وهو ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، عن النبي ﷺ، أنه قال: لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعا من تمر.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٩٨

نص القاعدة: الْمِثْلِيُّ إِذَا دَخَلَتْهُ صَنْعَةٌ صَارَ مِنَ الْـمُقَوَّمَات

صيغة أخرى للقاعدة:

المثلي إذا دخلته صنعة فإنه يقضى فيه بالقيمة ويلحق بالمقومات.

قاعدة ذات علاقة:

المصوغ إذا هلك تلزم فيه القيمة. (أخص).

شرح القاعدة:

الأشياء المثلية من المكيلات والموزونات ونحوها إذا دخلتها الصنعة فإنها تصبح قيمية، وتضمن عند التلف أو الفوات بالقيمة؛ فالأواني المصوغة من الحديد والنحاس وغيرها من الأشياء التي أصلها الوزن تضمن بقيمتها؛ لأنها خرجت عن المثلية بالصناعة. ويشترط في الصنعة التي تحول المثلي إلى القيمي أن تكون مباحة، كما صرح بذلك الحنابلة، أما إذا كانت محرمة فلا أثر لها. والمثليات في تحولها بالصنعة إلى المقومات على قسمين: ١- المثليات التي لا يختلف حكمها بإحداث الصنعة، بل تنتقل إلى مثلي آخر، كالسلع المتماثلة في المضمون والصفة من ملابس وأدوات وآلات وسيارات وطائرات وغيرها مما يوجد له نظير في السوق. ٢- المثليات التي تختلف بإحداث الصنعة؛ كالمصنوعات اليدوية التي تتفاوت في أوصافها ومقوماتها، ويتميز كل فرد منها بمزايا لا توجد في غيره، كأباريق النحاس والقدور والأسورة المصنوعة يدويًا. وهذه القاعدة

محل اعتبار عند المالكية على المشهور والحنفية والحنابلة من حيث الجملة، وخاصة في باب الضمان، وخالف في ذلك بعض المالكية. والشافعية لهم قولان في ذلك.

دليل القاعدة:

١- أن الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى، وهو القيمة؛ دفعا للضرر بقدر الإمكان.

٢- أن الصناعة تؤثر في القيمة، وهي مختلفة غير متماثلة، فاعتبار القيمة في المصنوع أحصر وأضبط.

تطبيقات القاعدة:

١- لو صنع من الدقيق خبزًا فإنه ينتقل من كونه مثليًّا إلى كونه قيميًّا، فلو أكل أحد خبز شخص دون إذنه فإنه يضمنه بالقيمة لا بالمثل؛ لأن المثلي إذا دخلته الصنعة أصبح قيميًّا.

٢- إذا أتلف حليا مصوغا من الذهب أو الفضة فإنه يضمنه بالقيمة؛ لأن المثلي إذا دخلته صنعة صار من المقومات.

** ** **

رقم القاعدة: ٨٩٩

نص القاعدة:

ذَهَابُ الْـمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ مِنَ الْعَيْنِ كَذَهَابِ الْعَيْنِ جُمْلَةً

صيغة أخرى للقاعدة:

من أتلف المنفعة المقصودة من العين ضمن قدر جميع قيمتها.

قاعدة ذات علاقة:

الضمان بقدر التالف. (أعم).

شرح القاعدة:

ما كان مرادًا للانتفاع به على وجه خاص إذا ذهبت المنفعة المرادة منه بسبب التعدي

عليه يكون كما لو هلك كله، ويقتضي ذلك تضمين المعتدي قيمته كاملة استيفاء لحقه.
ولهذه القاعدة وجهان: **وجه متعلق** بأعيان الأشياء المقتناة للاستفادة منها لغرض مقصود إذا وقع عليها تعدٍّ فترتب عليه تعطل ذلك الغرض، ومذهب المالكية ضمانُ الجميع في جميع صور هذا الوجه، ومذهب الإمامين الشافعي وابن حنبل أنه ليس لصاحب العين المعتدى عليها في جميع صور هذا الوجه إلا ما نقص لأن الأصل بقاء ما بقي على ملكه، وذهب الإمام أبو حنيفة إلى التفصيل، حيث وافق المالكية في تضمين العين كاملة عند ذهاب أكثر المنفعة في مثل الثوب أما إذا ذهب النصف أو الأقل باعتبار المنفعة عادة فليس له إلا ما نقص ومذهبه أقرب إلى رأي المخالفين للقاعدة لأن القياس عنده أن لا يُضمن إلا النَّقص.

والوجه الثاني للقاعدة: متعلق بالجناية على الإنسان حيث ترتب عليها ذهاب منفعة مقصودة من الآدمي، فإن الفقهاء يعتبرون مثل هذه الجناية مفوِّتا للمجني عليه جملة فتلزم منها ديته كاملة جريا على قاعدتنا وهذا الوجه محل اتفاق بين الفقهاء، كالعقل والسمع والبصر والذوق والشم ففي كل واحد منها دية كاملة. لأن ذلك يجري مجرى تلف الآدمي فجرى مجراه في ديته.

دليل القاعدة:

قاعدة: الأعمال بالنيات، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- من خرق ثوبًا لغيره خرقًا كبيرًا، فصاحبه بالخيار: إن شاء ضمنه قيمة الثوب ويسلم الثوب إليه، وإن شاء أمسكه وضمنه النقصان لأنه أتلف المنفعة المقصودة من العين.

٢- من كسر صلب رجل فعجز عن المشي وجبت عليه الدية لأنه أبطل عليه منفعة مقصودة، وذهاب المنفعة المقصودة من العين كذهاب العين جملة.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٠٠

نص القاعدة: الْأَصْلُ فِي الْمُتَقَوِّمَاتِ الْقِيمَةُ

صيغة أخرى للقاعدة:

ما لا مثل له يضمن بالقيمة.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل أن من أتلف مثليًّا فعليه مثله. (قسيمة).

شرح القاعدة:

الأصل في الأشياء المتقومة ضمانها بقيمتها عند التلف أو الفوات، فمن أتلف شيئًا منها أو تسبب في إتلافها وجب عليه أن يضمنها بقيمتها، فمن أتلف شجرة مملوكة لغيره وجب عليه ضمانها بالقيمة، لا بالمثل؛ لأنها من القيميات، ومن حفر بئرا في طريق المسلمين فسقطت فيه دابة وجب عليه أن يضمنها بقيمتها، لا بمثلها؛ لأن «ذوات القيم لا يقوم فيها المثل مقام مثله».

دليل القاعدة:

١- ما رواه عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قُوِّمَ العبد عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق».

٢- أن غير المثلي لا تتساوى أجزاؤه، وتتباين صفاته؛ فالقيمة فيه أعدل وأقرب إليه.

تطبيقات القاعدة:

١- إن تلف عوض الخلع المعين قبل قبضه لم ينفسخ الخلع بتلفه، ويرجع الزوج بقيمته إن كان متقوما؛ لأن كل من أتلف مقوما وجبت عليه قيمته.

٢- إذا هلك أحد البدلين في المقايضة. صحت الإقالة في الباقي منهما، وعلى المشتري قيمة الهالك إن كان قيميًّا؛ لأن الأصل في المقومات القيمة.

رقم القاعدة: ٩٠١

نص القاعدة: الجابِرُ بِقَدْرِ الْفَائِتِ

قاعدة ذات علاقة:

التابع تابع. (أعم).

شرح القاعدة:

الجبر جار في العبادات والأموال والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح، فهو أعم من الضمان. والقاعدة تقرر أن الجبر يكون بقدر الفائت توخيا للعدالة حتى لا يتعدى الجابر حد الفائت فيكون فيه ظلم لمن لزمه الجبر أو يقصر عنه فلا يستَوفي صاحبُ الحق الضائع حقَّه كاملًا.

دليل القاعدة:

الأثر المنقول عن علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أن رجلاً قطع طرف لسانه في زمنه فأمره أن يقرأ (ألف، باء، تاء، ثاء). فكلما قرأ حرفًا أسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأه أوجب الدية بحساب ذلك. وقاعدة: «البدل يكون على صفة الأصل ونهجه» وأدلتها. **ودليلها في المعاملات خاصة:** قاعدة: «مبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين»، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- يلزم المفسد في المسجد إصلاحُه - ولو أفسده خطأ - ومثل المسجد المصلى وإنما يصلحه بمثل ما أفسد لا بغيره، إلا إن كان أقوى، فما أفسد من طين أصلحه بطين مثله، ويراعي موضع الإفساد فما أفسده في جدار أصلحه في موضعه بعينه.

٢- إذا جنت البهيمة على الزرع فأتلفته وثبت ضمانه على صاحبها يقوم أهل الخبرة والمعرفة الزرع على تقدير تمامه وسلامته، وعلى تقدير تلفه وجائحته، ويضمن صاحب البهيمة مقدار النقص بين الثمنين؛ لأن الجابر بقدر الفائت.

** ** **

الزمرة الرابعة: قواعد في العقد وتوابعه

أولاً: قواعد في تكوين العقد وآثاره.

ثانيًا: قواعد في الشروط المقترنة بالعقد.

ثالثًا: قواعد في مبطلات العقد.

رابعًا: قواعد في أحكام العقد.

أولاً: قواعد في تكوين العقد وآثاره

رقم القاعدة: ٩٠٢

نص القاعدة: المُلْحَقُ بِالْعَقْدِ يُعَدُّ وَاقِعًا فِيه

ومعها:

الحطُّ يلتحق بأصل العقد.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما وقع عليه الاتفاق بعد العقد، يجعل كالمذكور في أصل العقد.

قاعدة ذات علاقة:

١- التابع تابع. (أعم).

٢- الزيادة المتصلة تتبع الأصل. (مكملة).

شرح القاعدة:

ما يقع بعد تمام العقد بالإيجاب والقبول من تغيير وتعديل في العقد؛ كزيادة أو حطٍّ في العوض أو المعوض أو اشتراط شيء لم يكن مشروطا في صلب العقد وما يقع بعده من تصرف تابع له؛ كإعطاء هدية ترويجية ونحو ذلك فإن هذا التصرف والتغيير يلحق بالعقد ويعد جزءًا منه، وكأنه وقع مصاحبًا له، فتسري عليه أحكامه، ويلزم كلزومه، ولا يشترط في الملحق ما يشترط في العقد عند استقلاله؛ فلا يتوقف اللزوم في الزيادة والحط على التسليم المشروط لتمام التبرع، حتى لو كان المبيع مقبوضا فزاد البائع فيه فإن الزيادة تلحق بالمزيد عليه، وتصير معه عوضًا لما يقابلها من المعقود عليه، فيجعل كأن العقد من الابتداء ورد عليهما، ويستحق المشتري استلام الزيادة، وكذا لو حط البائع من الثمن بعد قبضه استحق المشتري استرداد المحطوط. والتحاق التغيير بأصل العقد مقيد بحصول التراضي من الطرفين.

والقاعدة محل اتفاق عند جمهور الفقهاء، على خلاف بينهم في الوقت الذي يمكن فيه الإلحاق، فهم في ذلك على ثلاثة مذاهب: ١- ذهب الحنفية إلى أن الزيادة في الثمن أو الحط منه يلحقان بأصل العقد، ولو بعد تمام العقد، وهو قول للمالكية. ٢- إن كان التغيير بالزيادة أو الحط في أحد العوضين في زمن الخيار فإنه يلتحق بالعقد ويأخذ حكم الأصل؛ إذ المتعاقدان على اختيارهما فيه، كما لو كانا في حال العقد، وإن كان بعد لزوم العقد بانتهاء خيار المجلس أو الشرط فإنه لا يلحق بالعقد، وهو مذهب الشافعية والحنابلة. ٣- التغيير اللاحق يعتبر إنشاء ثانيًا، وعقدًا جديدًا مستقلاً بنفسه، فلا يلحق بأصل العقد، ولا يؤثر فيه، بل يأخذ حكم نفسه، وهو مذهب زفر من الحنفية، وقول عند المالكية.

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى في الصداق: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤]، فالآية نص على أن الزيادة في الصداق تلحق بالعقد.

٢- قاعدة: «التابع تابع»، وأدلتها؛ لأن اللاحق للعقد تابع له.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا زاد المشتري البائع في الثمن بعد تمام العقد التحقت الزيادة بأصل الثمن، وجاز له أن يبيع مرابحة على الكل؛ لأن الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعًا.

٢- يجوز للراهن أن يزيد في المرهون بعد العقد، بأن يضيف إليه مالًا آخر رهنًا، وتلتحق الزيادة بأصل العقد، ويصير مجموع هذين المالين مرهونًا مقابل مجموع الدَّين.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٩٠٣ ـ الْحَطُّ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْد.

ومن صيغها:

الحط يلحق العقد قبل التفرق وبعده حتى كأن المحطوط لم يكن.

شرح القاعدة:

إذا تراضى العاقدان بعد تمام العقد على حط شيء من العوض أو المعوض تبرعًا أو لسبب من الأسباب فإن ذلك يلتحق بأصل العقد، ويصير كأن العقد ورد في الابتداء على الباقي بعد الحط. والأصل في الحط أنه يجري مجرى الزيادة؛ إلا أنه لا يشترط فيه كل ما يشترط في الزيادة، فلا يشترط فيه اتحاد المجلس، ولا يتوقف على القبول، وكذلك لا يشترط فيه بقاء المعقود عليه. والتحاق الحط من الثمن بأصل العقد مقيد بقيدين: **أحدهما**: ألا يكون الحط من الوكيل. **والثاني**: ألا يكون المحطوط من الثمن تابعًا ولا وصفًا، فإن كان المحطوط من الثمن تابعا ووصفا فلا يلتحق الحط بأصل العقد، كما لو اشترى عقارا بسيارة صحيحة تساوي عشرة آلاف، ثم أصاب السيارة عيب قبل القبض فنزلت قيمتها إلى ثمانية آلاف، فقبض البائع السيارة من المشتري، وقبلها على عيبها فإن الشفيع يأخذ العقار بقيمة السيارة وهي خالية من العيب. والحط لا يلتحق بأصل العقد في باب الأيمان.

ومن تطبيقاتها:

١ - لو أخبر الشفيع أن الدار بيعت بألف درهم، فسلّم الشفعة، ثم إن البائع حط عن المشتري خمسمائة، وقبل المشتري الحط كان له الأخذ بالشفعة؛ لأن الحط يلتحق بأصل العقد، فخرج المحطوط من أن يكون ثمنًا، فتبين أن البيع كان بخمسمائة، والشفيع إنما تركه لثمن بان خلافه، ولم يتركه رغبة عنه.

٢- إذا حطَّ البائع عن المشتري بعض الثمن بعد تمام العقد، ثم استحق المبيع يرجع المشتري على البائع بما بقي بعد الحطّ، لأن الحطَّ يلتحق بأصل العقد، ويتعلق الاستحقاق بما بقي بعده.

التطبيق الثاني من القواعد:

٩٠٤ ـ الْوَاقِعُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ كَالْوَاقِعِ فِي الْعَقْدِ.

ومن صيغها:

التغيير يلحق بالعقد في زمن الخيار.

شرح القاعدة:

كل ما يقع في مدة الخيار من تغيير في العقد وإلحاق شيء به فإنه يكون كالواقع في صلب العقد ويأخذ حكمه، فإن كان صحيحًا لزمه وتبعه في الشفعة والاستحقاق والرد بالعيب ونحو ذلك، وإن كان فاسدًا أفسد العقد وأبطله. وهي تمثل مذهب الشافعية والحنابلة، أما الحنفية فلا فرق عندهم بين الإلحاق في المجلس أو بعده، وكذا لا فرق بين ما كان في زمن خيار الشرط أو بعده، وكذلك المالكية في أحد القولين.

ومن تطبيقاتها:

١- لا تجب الزكاة في العروض إلا إذا ملكها بمعاوضة مقرونة بنية التجارة، فإن تأخرت النية عن العقد فلا أثر لها إلا إذا وقعت في مدة خيار المجلس فإنها تعتبر؛ لأن الواقع في زمن الخيار كالواقع في العقد.

٢- إذا ألحقا بالعقد شرطا فاسدا في مدة الخيار فسد العقد؛ كما لو باع دارا ثم في مدة الخيار اشترط على المشتري فقال: على أن تزوجني ابنتك فسد العقد؛ لفساد الشرط؛ لأن الواقع في مدة الخيار كالواقع في العقد.

استثناءات من القاعدة:

التطبيق الثالث من القواعد:

٩٠٥ ـ الْمُفْسِدُ لا يَلْحَقُ بِالْعَقْد.

شرح القاعدة:

التصرف أو الشرط الذي يفسد العقد عند اقترانه به إذا وقع بعد تمامه لا يلحق به ولا يفسده، بل يعتبر تصرفا مستقلا بذاته، ويأخذ حكم نفسه؛ فمن آجر داره بشرط أن يقرضه المستأجر أو يهدي إليه فالإجارة فاسدة، لكن إذا تطوع المستأجر فأقرضه بعد العقد جاز ذلك.

والقاعدة محل خلاف بين القائلين بالتحاق التصرف الواقع بعد لزوم العقد بأصل العقد، فإذا تضمن الإلحاق فساد العقد- كما إذا كانت الزيادة في الأموال الربوية- ، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: الزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد ويفسدانه، وقال أبو يوسف: يبطلان ولا يلتحقان بأصل العقد، وأصل العقد صحيح على حاله، وقال محمد: الزيادة باطلة والعقد على حاله، والحط جائز هبة مبتدأة. أما الشافعية فمذهبهم أن «إلحاق المفسد بالعقد في زمن الخيار يفسده؛ لأن الواقع في مدة الخيار كالواقع في العقد».

ومن تطبيقاتها:

١- إذا اشترط البائع في العقد على المشتري أنه متى أتى بالثمن ردت عليه السلعة فسد البيع، أما إن تطوع المشتري للبائع بعد عقد البيع أنه متى جاءه بالثمن فالمبيع عائد له فالبيع صحيح، ولا يلحق بالعقد.

٢- الإمتاع، وهو أن تعطي الزوجة أو أبوها شيئًا للزوج كدار يسكنها أو أرض يعمرها ونحو ذلك، فإن كان ذلك في نفس عقد النكاح فالنكاح فاسد، وإن كان طوعا بعد العقد فجائز، ولا يلحق بالعقد؛ لأن المفسد لا يلحق بالعقد.

رقم القاعدة: ٩٠٦

نص القاعدة: الإِجَازَةُ اللَّاحِقَةُ كَالوَكَالَةِ السَّابِقَةِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء.

قاعدة ذات علاقة:

الباطل لا تلحقه الإجازة. (مقيِّدة).

شرح القاعدة:

من تصرف في حق الغير - مما تجوز النيابة فيه - من غير إذن منه ولا إذن الشرع، ثم أجاز صاحب الحق تصرفه، كان حكم تصرفه كما لو وكله وأذن له فيه صاحب الحق ابتداءً، بحيث تترتب عليه كافة آثاره الشرعية من يوم التصرف. وقد اختلف الفقهاء في إعمال القاعدة في إجازة عقود الفضولي فذهب الجمهور إلى أنها موقوفة على إجازة صاحب الحق، وقيدوا ذلك بشروط: أن يكون العقد صحيحًا، فالعقد الباطل لا تلحقه الإجازة. وأن يكون للعقد مُجِيزٌ حالَ وقوع العقد وصدور التصرف - والمجيز هنا هو من توافرت فيه شروط الأهلية لأن يوكل غيره - فإن لم يكن له مجيز فلا يتوقف، واعتبر باطلاً. وأن يكون المعقود عليه موجودًا وقت الإجازة، أما إن كان تالفًا فلا.

وذهب الشافعية والحنفية في الصحيح إلى أن تصرفات الفضوليّ مردودة، ولا تنفعها الإجازة اللاحقة.

دليل القاعدة:

أولاً: دليل الجمهور القائلين بوقف تصرفات الفضولي على إجازة صاحب الحق: حديث عروة البارقي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه.

وجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ سوَّغ بيعه، مع أنه لم يأمره بشراء الثانية وبيعها، ولو لم يكن البيع موقوفًا على إجازته لأمره بالاسترداد.

ثانيًا: دليل الشافعية وغيرهم ممن قالوا بعدم وقف العقود وبطلان تصرفات الفضولي: حديث حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا: «لا تبع ما ليس عندك». ووجه الدلالة من الحديث عندهم: أن فيه النهي عن بيع ما ليس لدى الإنسان، والنهي المطلق يقتضي الفساد.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا عقد النكاح لغيره بغير إذنه، فلما بلغه الخبر أجازه، فإن النكاح يلزم عند القائلين بوقف العقود؛ لأن إجازة المعقود له وإن كانت متأخرة عن العقد فإنها كالوكالة السابقة له، ولا ينعقد النكاح عند القائلين بعدم صحة تصرفات الفضولي، بل عليه أن يستأنف العقد.

٢- إذا باع شخص دارًا لقريبه من غير أمر منه ولا إذن، واستوفى عقد البيع أركانه، ثم علم صاحب الدار بذلك وأجاز البائع بعد أن انعقد البيع، فإن هذا البيع يكون لازمًا؛ لأن إجازة صاحب الدار وإن كانت متأخرة عن العقد فإنها كالتوكيل السابق، ولا ينعقد بيع الفضولي عند من قال ببطلان تصرفاته، فإن أردا البيع وجب عليه عقد جديد.

٣- لو أجر الفضولي سيارة غيره – مثلاً – فأجاز المالك العقد قبل استيفاء المنفعة جازت، و كانت الأجرة للمالك عند الجمهور.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٠٧

نص القاعدة: الْبَاطِلُ لا تَلْحَقُهُ الإِجَازَة

ومعها:

١ - الإجازة لا تلحق العقود الباطلة.

٢ - الإجازة لا تلحق المعدوم.

صيغة أخرى للقاعدة:

الإجازة إنما تلحق الموقوف، لا الباطل.

قاعدة ذات علاقة:

لا حكم للباطل. (أعم).

شرح القاعدة:

التصرفات الصادرة من المكلفين من العبادات والعقود وغيرها التي حكم عليها الشارع بالبطلان، لوقوعها غير مستوفية لأركانها وشروطها، أو اشتمالها على أمر يبطلها، فإنها لا تنقلب صحيحة بالإجازة. سواء أكان ذلك في العبادات، كما لو اغتصب شاة إنسان فضحى بها عن نفسه لا تجزيه، وتكون أضحيته باطلة؛ لعدم الملك، فإذا أجازها صاحب الحق لم تنقلب صحيحة، أم كان ذلك في المعاملات، كالفضولي الذي قام بشراء الميتة والملاقيح والمضامين لغيره، أو رهن الخمر والخنزير عند مسلم، أو عقد لغيره على إحدى المحرمات عليه على التأبيد فإن تصرفه يقع باطلًا، ولا يقبل الإجازة؛ لأن الباطل في حكم العدم.

دليل القاعدة:

١ - قاعدة: «لا حكم للباطل» وأدلتها.

٢- لأن التصرف الباطل معدوم شرعا؛ و «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسا»، غير قابل لإنتاج أي أثر، فلا يتصور أن تلحقه الإجازة.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- من حج بمال مغصوب فحجه باطل، وإن أجازه صاحب المال.

٢- لا يجوز للمرأة أن تنكح بغير إذن وليها، فإذا تزوجت كان نكاحها باطلا، ولا يجوز بإجازة الولي؛ لأن الباطل لا تلحقه الإجازة.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٩٠٨ - الإِجَازَةُ لا تَلْحَقُ الْعُقُودَ الْبَاطِلَةَ

ومن صيغها:

الإجازة تلحق بالعقود الموقوفة، ولا تلحق بالعقود الباطلة.

شرح القاعدة:

العقد إذا بطل لخلل في ركن من أركانه أو شرط من شروطه، سواء أكان ذلك في أحد العاقدين أم في محل العقد أم في صيغته؛ فإنه لا ينقلب صحيحا بالإجازة، كما لو بطل العقد لصدوره من عديم الأهلية بسبب الصغر أو الجنون، أو لعدم قابلية المحل المعقود عليه للتصرف؛ كبيع المعدوم والمحرم، وكالزواج بالمحارم، ونحو ذلك فإنه لا يصح بالإجازة. أما إذا انعقد العقد صحيحًا في أصله، مستوفيًا لشرائط انعقاده الأساسية، لكنه توقف لتعلق حق غير العاقدين به، فبإجازة صاحب الحق يكون نافذا عند من أجاز وقف العقود. وعدم اعتبار إجازة العقد الباطل لا يمنع من تجديده وإنشائه بصورة صحيحة معتبرة شرعا ويتوقف على التراضي من الطرفين، بخلاف الإجازة فإنها إرادة منفردة تختص بالمجيز.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا وهب المجنون أو الصغير شيئًا من ماله كانت الهبة باطلة؛ لأن الأهلية شرط

جواز التصرف وانعقاده، فإذا عقل المجنون أو بلغ الصغير فأجازا العقد لا يجوز؛ لأن العقد الباطل لا يقبل الإجازة.

٢- إذا باع فضولي جنينًا في بطن بقرة ليست له فالعقد باطل من أصله، حتى لو أجاز العقد صاحبُ البقرة بعد علمه بالبيع لا يصح؛ لأن العقد الباطل لا تلحقه الإجازة.

التطبيق الثاني من القواعد:

٩٠٩- الإِجَازَةُ لا تَلْحَقُ المَعْدُوم.

شرح القاعدة:

الإجازة لا ترد على شيء لا وجود له في الواقع، ولا تعتبر إلا إذا كان محل التصرف موجودا قائمًا عند إجازة مَن بيده الإجازة، أما إذا كان معدوما فلا تصح إجازته، ولا يعتد بها؛ كبيع الثمرة قبل أن تخلق ونحو ذلك كان باطلا، غير قابل للإجازة، وكذلك ما وجد ثم انعدم بالهلاك أو الاستهلاك فلا تلحقه الإجازة بعد ذلك؛ كما إذا باع الرجل مال غيره بدون إذنه فإن البيع يتوقف على إجازة المالك، فإذا هلك المبيع قبل الإجازة لم تصح؛ وذلك لأن الإجازة بمنزلة ابتداء التمليك. وقد استثنى الحنفية من ذلك مسألتين؛ في اللقطة وفي إجازة الغرماء.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا أجر الفضولي شيئًا لغيره فأجاز المالك العقد قبل استيفاء المنفعة جازت؛ لأن المعقود عليه لم يفت، وإن أجاز بعد استيفاء المنفعة لم تجز إجازته؛ لأن المنافع المعقود عليها قد انعدمت، وخرجت عن احتمال إنشاء العقد عليها فلا تلحقها الإجازة.

٢- إذا باع شخص ملك غيره بدون إذنه، وهلك المبيع قبل الإجازة، ثم أجازه المالك لم يجز؛ لأن المبيع بالهلاك صار معدوما لا يجوز ابتداء العقد عليه، فلا تلحقه الإجازة

رقم القاعدة: ٩١٠

نص القاعدة: للإجَازَةِ حُكْمُ الإنْشَاءِ

ومعها:

١- من يملك إنشاء العقد يملك إجازته.

٢- ما لا يكون محلًّا لإنشاء العقد عليه لا يكون محلا لإجازة العقد فيه.

صيغة أخرى للقاعدة:

إجازة العقد الموقوف إنما تجوز في حال يجوز ابتداء العقد فيه.

قاعدة ذات علاقة:

من يملك إنشاء العقد يملك إجازته. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة:

الإذن: الترخيص في الفعل قبل وقوعه، أما الإجازة فهي: إقرار للفعل بعد وقوعه. والقاعدة إحدى القواعد المتعلقة بالعقد الموقوف، وهو ما يفيد الملك على سبيل التوقف، ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير به، كما لو باع شخص شيئًا يملكه غيرُه بدون إذنه، فإن ذلك العقد يعتبر موقوفا، ويقع صحيحا نافذا إذا أجازه مالك الشيء بعد علمه بالبيع في قول الحنفية، والمالكية، وهو أحد قولي أحمد وقول الشافعي في القديم وهو باطل عند الشافعية في الصحيح، وهو القول الثاني لأحمد. وإن من شروط صحة البيع وجود المبيع الذي يعقد عليه عند إبرام العقد وألا يكون مستهلَكًا قبل العقد عليه، فإن عقد البيع إذا قام به فضولي واحتاج إلى إجازةٍ من مالك العين المبيعة حتى يصح، فإنه يشترط لصحة هذه الإجازة أن يكون المبيع موجودًا حال تلك الإجازة، وألا يكون مستهلَكًا ساعتها، كما أن العقد لا يصح ولا ينفذ من مجنون ولا صبي ولا محجور عليه. والخلاف في حكم العقد الموقوف الذي هو بساط القاعدة يتعلق بحالة غياب صاحب الحق، أما إذا كان حاضرًا وسكت على تصرف الفضولي فإن العقد لا يصح عند عامة الفقهاء.

دليل القاعدة:

القاعدة مركبة من معنيين؛ الأول: صحة العقد الموقوف إذا أجازه مالك العين المعقود عليها، والثاني: أن ما يشترط في إنشاء ذلك العقد من شروط هو مشترط أيضًا في إجازته، والمعنى الثاني مبني على المعنى الأول كما هو واضح، ومن ثم فإن المخالفين للمعنى الأول لا يقولون بالثاني ولا بد.

فمن الأدلة على المعنى الأول: حديث عروة البارقي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه. ففي الحديث أن النبي ﷺ أجاز بيعه، مع أنه لم يأمره بشراء الشاة الثانية وبيعها، ولو لم يكن البيع يصح موقوفًا على إجازته لأمره بالاسترداد.

ومن الأدلة على المعنى الثاني: قاعدة التابع تابع، وأدلتها. وأن في الإجازة نفس معنى العقد فاشترط فيها ما اشترط فيه؛ لأن العقد إنما اشترطت فيه الشروط المختلفة من أجل آثاره المترتبة عليه، وهذه الآثار لا تقع إلا بالإجازة، فكان من المناسب أن تكون شروط العقد منسحبة عليها.

أما الشافعية والحنابلة والظاهرية فإنهم استدلوا على عدم صحة العقد الموقوف بعدة أدلة، أهمها: حديث حكيم بن حزام رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مرفوعًا: «لا تبع ما ليس عندك».

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا هلك البائع والفضولي أو أحدهما قبل أن يجيز صاحبُ السلعة البيعَ الذي عَقَدَاه لم تفد إجازته صحة العقد؛ لأن للإجازة حكم إنشاء العقد، وهو لا يتم مع هلاك أحد العاقدين قبل تمامه.

٢- إذا باع المجنون، أو وهب الصغير شيئًا من ماله، ثم عقل المجنون أو بلغ الصغير، فأجازا العقد لا يجوز؛ لأنه صدر باطلًا، فلا يقبل الإجازة، وللإجازة حكم الإنشاء.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٩١١ـ مَن يَمْلِكُ إنْشَاءَ العَقْدِ يَمْلِكُ إجَازَتَهُ

ومن صيغها:

من يملك الابتداء يملك الإمضاء.

شرح القاعدة:

الشخص الذي أجاز له الشرع إنشاء عقد من العقود لتوافر شروط العاقد فيه وانتفاء الموانع عنه، تصح منه الإجازة في العقد الموقوف إذا توقف على إجازته، كما تعني بمفهومها أن مَن لا يملك إنشاء العقد لفقد شرط من الشروط فيه أو لوجود مانع به يمنعه شرعًا من إبرامه، فإنه لا تصح منه الإجازة في العقد الموقوف الذي تقف صحته وإمضاؤه على إجازته، فإذا كان الشخص مالكا للمبيع مثلاً أو مأذونًا له في بيعه ولم يكن مع ذلك صغيرًا أو مجنونًا أو محجورًا عليه فإنه يجوز له بيعه، وإذا جاز له بيعه، فإنه يملك إجازة البيع إذا ما عقد عليه فضولي وتوقف البيع على إجازته، كما أنه إذا لم يكن له إنشاء عقد البيع لكونه محجورًا عليه أو صبيًّا مثلاً، فإن هذا يعني عدم جواز إجازته إذا توقفت صحة العقد على إجازته.

ومن تطبيقاتها:

١ - إذا باع فضولي متاعا لشخص بيعًا موقوفًا على إجازة مالكه أو آجر عينًا له، فإذا كان مالك المتاع المباع أو العين المؤجرة بالغًا عاقلًا غير محجور عليه فإنه إن أجاز العقدَ جاز وتمّ؛ لأنه قادر على إنشاء العقد واعتباره، ومن يملك إنشاء العقد يملك إجازته، أما إن كان مالك المتاع أو العين صبيًّا أو مجنونًا أو محجورًا عليه، فإن العقد يبطل ولو أجازه؛ لأن هؤلاء ممنوعون من التصرفات، ولا يمكنهم إنشاء العقد في حال الصغر والجنون والحجر فلم تصح إجازتهم.

٢- إذا قالت امرأة لزوجها: طلقتُ نفسي. فأجاز زوجها - طلُقت؛ لأنه يملك إنشاء الطلاق عليها فيملك الإجازة التي هي أضعف بالأولى.

التطبيق الثاني من القواعد:

٩١٢- مَا لا يَكُون مَحَلًّا لإنْشَاء العَقْدِ عليه لا يَكُون مَحَلًّا لإِجَازَة العَقْدِ فيه

ومن صيغها:

ما ليس بمحل لإنشاء العقد ليس محلا للإجازة والنفاذ.

شرح القاعدة:

يشترط في الإجازة حتى تصح وينفذ بها العقد الموقوف أن تكون واردة على محل يُجيز الشرع إنشاء العقد عليه، وإذا كان المعقود عليه في العقد الموقوف شيئًا لم يبح الشرع جعله محلًّا صالحًا لإنشاء العقد عليه، فإن الإجازة لا تفيد صحة العقد ساعتها، بل تكون هي والعدم سواء، كما لو عقد فضولي على عين محرمة البيع يملكها آخر، فأجاز صاحب العين هذا البيع، فإن تلك الإجازة لا تصح، ولذلك نجد تلازما بين هذه القاعدة وبين العقد الباطل.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا تم عقد بيع على شيء محرم العين كالخمر والخنزير والميتة، وكان البيع موقوفا على إجازة صاحبه، فإن البيع باطل، ولا تفيد الإجازة صحةَ البيع؛ لأنه ليس له إنشاء العقد عليه فلا يكون محلًّا لإجازته.

٢- إذا وهب الصبي أو الفضولي ما لا يجوز هبته أو التصرف فيه كشيء من مال الوقف؛ فإن ذلك لا يصح وإن أجازها ناظر الوقف.

** ** **

رقم القاعدة: ٩١٣

نص القاعدة: الإِجَازَةُ لا تَلْحَقُ الإِتْلافَ

صيغة أخرى للقاعدة:

لا تصح إجازة الإتلاف.

قاعدة ذات علاقة:

الإجازة إنما تلحق الموقوف لا الباطل. (متكاملة).

شرح القاعدة:

تقرر أن الإجازة لا تصح ولا تعتبر في التصرف الذي نشأ عنه إتلاف العين، وإنما تعمل فيما إذا كانت العين المعقود عليها باقية، فلو أن فضوليًّا، مثلاً، تصرف في ملك الغير، ولكن قبل إجازة من يملك الإجازة تلف المعقود عليه، فإن ذلك الفعل لا تثبت فيه صفة النفاذ بإجازة المالك أو نائبه؛ لأن الإجازة إنما تثبت على ما هو قائم لا على ما فات وتلف. ولا يخفى أنه لا مجال لبحث هذه القاعدة عند من يرى عدم وقف العقود وبطلان تصرف الفضولي رأسا كالشافعية في الجديد والصحيح في مذهب الحنابلة. أما الذين قالوا بوقف العقود – وهم الحنفية، والمالكية، في المشهور عندهم – : فالذي نص عليه كثير من مصادر الحنفية – أو يفهم من خلال ما ذكروه – هو أن الإجازة لا تلحق الإتلاف. ولم نقف على نص صريح عند المالكية في القاعدة، لكن عزا إليهم أحمد بن المرتضى أن الإجازة لا تلحق الإتلاف.

دليل القاعدة:

١- أن الإجازة إنما تلحق الموقوف، والإتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الإجازة.

٢- أن الإجازة تصرف، والتصرف لا يصح إلا بوجود محله، فإذا تلف المحل فلا تلحقه الإجازة.

تطبيقات القاعدة:

١- لو باع ملك غيره فأجازه مالكه بعد فوات المعقود عليه لم يجز؛ لأن العقد لا يرد على التالف ابتداءً، فلم تجز إجازته؛ إذ الإجازة لا تلحق الإتلاف.

٢- لو أتلف أحد مالا لآخر تعديًا وقال بعد ذلك صاحب المال: أجزت أو رضيت؛ فلا يبرأ المتلف من الضمان؛ لأن الإجازة لا تلحق الإتلاف.

استثناءات من القاعدة :

قال الحنفية: تستثنى من ذلك مسألة التصدق، وجه الاستثناء: هو أن الإذن بالتصدق باللقطة يحصل من الشارع وليس من المالك. وعليه لا يشترط في الإجازة في هذه المسألة كون اللقطة موجودة.

** ** **

رقم القاعدة: ٩١٤

نص القاعدة: الإِجَازَةُ تَلْحَقُ الأَفْعَالَ كَالأَقْوَالِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الإجازة تلحق الأفعال على الصحيح.

قاعدة ذات علاقة:

الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. (أعم).

شرح القاعدة:

تتعلق بإمضاء تصرفات الفضولي الفعلية بإجازة من يملك ذلك، عند من اعتبر تصرفات الفضولي موقوفة على إجازة المالك، وهم الجمهور من الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية في القديم ومقابل الصحيح في مذهب الحنابلة، وتقرر أن تصرفات

الفضولي التي هي من باب الأفعال كسقي أرض الغير وإصلاح داره وقبض حقه، تصح، وتترتب عليها آثارها من استحقاق الأجرة وبراءة الذمم، وهذا هو الصحيح في مذهب الحنفية، وهو معنى مستفاد من بعض المذاهب الأخرى التي قالت بأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق. وفي مقابل الصحيح تقرر أن الإجازة لا تلحق إلا التصرفات القولية فقط، وهذا ما صرحت به كتب الحنفية عن أبي حنيفة ـ رحمه الله.

وإعمال القاعدة مقيد بقيدين: أن يكون الفعل مما يصح مباشرته من المجيز؛ وأن يكون الفعل مما لا يفتقر إلى النية.

دليل القاعدة:

١ـ القياس: قياس الإجازة في الأفعال على الإجازة في الأقوال بجامع أن كلًّا منهما تصرف في حق الغير بغير إذنه أو ولاية من الشرع.

٢ـ قاعدة «الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة» ودليلها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أودع المستودَع الوديعة عند شخص آخر وأجاز المودِع ذلك خرج المستودع الأول من العهدة وصار الشخص الآخر مستودعًا؛ لأن الإجازة تلحق الأفعال كما تلحق.

٢- إذا اشترى شخص شيئًا فقام آخر على سبيل الفضالة بقبضه من البائع، وأجاز المشتري فعله صحت الإجازة وبرئت ذمة البائع؛ لأن الإجازة تلحق الأفعال.

**　**　**

رقم القاعدة: ٩١٥

نص القاعدة: الإِشَارَةُ مَعَ التَّسْمِيَةِ إِذَا اجْتَمَعَتَا فِي العُقُودِ وَكَانَ الْمُشَارُ إِلَيْهِ مِنْ جِنْسِ الْمُسَمَّى - يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

المشار إليه إذا كان من جنس المسمى تعلق الحكم بالمشار إليه.

قاعدة ذات علاقة:

الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من خلاف جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى. (قسيمة).

شرح القاعدة:

إذا اجتمع في العقد الواحد إشارة إلى المعقود عليه وتعيينه بالتسمية أو الوصف، وكان المشار إليه من جنس المسمى بحيث لا يتفاوت الغرض منهما تفاوتا فاحشا، فإن العقد يتعلق بالمشار إليه لا بالمسمى. وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، أما المالكية فاشترطوا لاعتبار الإشارة قيدًا أضيق، عبروا عنه بتسمية المشار إليه باسم يصلح له على كل حال، على خلاف عندهم في ذلك.

دليل القاعدة:

أن المسمى موجود في المشار إليه ذاتا والوصف يتبعه، ولأن الإشارة تقطع شركة الأغيار؛ لأنها بمنزلة وضع اليد على الشيء، ويحصل بها كمال التمييز.

تطبيقات القاعدة:

١ - إذا قال البائع: بعتك هذه الشاة على أنها نعجة، فإذا هي كبش. فقد اجتمعت الإشارة مع التسمية والمشار إليه من جنس المسمى لأن النعجة والكبش كلاهما شاة والمعنى المطلوب من كل واحد منهما منفعة الأكل فتجانسا ذاتا ومنفعة فتعلق العقد بالمشار إليه، وهو موجود ومحل للبيع، فجاز بيعه، لأن الإشارة

مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه، ولكن المشتري بالخيار؛ لأنه فاتته صفة مرغوبة فأوجب ذلك خللا في الرضا فيثبت له الخيار.

٢- من حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فأكل بعد ما صار كبشًا حنث؛ لأن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه.

** ** **

رقم القاعدة: ٩١٦

نص القاعدة: الْإِشَارَةُ مَعَ التَّسْمِيَةِ إِذَا اجْتَمَعَتَا، فَفِي مُخْتَلِفِي الْجِنْسِ يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِالْمُسَمَّى وَيَبْطُلُ لِانْعِدَامِهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

إن كان المسمى من خلاف جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمسمى.

قاعدة ذات علاقة:

الإشارة إذا تجردت عن معرفة المشار إليه وعن إرادته كانت التسمية مع الإرادة أقوى منها وسقط بالتسمية والإرادة حكمها. (مبينة).

شرح القاعدة:

إذا اجتمع في العقد الواحد إشارة إلى المعقود عليه وتعيينه بالتسمية أو الوصف، وكان المشار إليه من خلاف جنس المسمى بحيث يتفاوت الغرض منهما تفاوتا فاحشا، فإن العقد يتعلق بالمسمى لا بالمشار إليه، ويبطل لانعدام المسمى. وهذه القاعدة حنفية بالنظر إلى لفظها والتصريح باعتبارها واطراد إعمالها، وهي محل اتفاق عندهم، خلافًا للشافعية الذين يعتمدون تقديم الإشارة، ومذهب المالكية قريب من ذلك، فعندهم أنه إذا سمى أحد المتعاقدين الشيء المشار إليه بغير اسمه لم يلزم العقد.

دليل القاعدة:

أن المسمى مثل المشار إليه وليس بتابع له، ولأن التسمية تعرف الماهية، والإشارة تعرف الصورة، فكان اعتبار التسمية أولى؛ لأن المعاني أحق بالاعتبار.

تطبيقات القاعدة:

١- من باع فصًّا حاضرًا وأشار إليه على أنه ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد البيع؛ لأن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا، ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه.

٢- من أشار إلى شيء وقال للمشتري بعتك هذا الدقيق، فتبين أن المشار إليه خبز لم ينعقد البيع؛ لأن الدقيق مع الخبز جنسان مختلفان؛ والإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من خلاف جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى، ويبطل لانعدامه.

** ** **

رقم القاعدة: ٩١٧

نص القاعدة: أَوَائِلُ الْعُقُودِ تُؤَكَّدُ بِمَا لَا يُؤَكَّدُ بِهِ أَوَاخِرُهَا

صيغة أخرى للقاعدة:

ابتداء العقود آكد من استمرار آثارها.

قاعدة ذات علاقة:

دوام النكاح أقوى من ابتدائه. (أخص).

شرح القاعدة:

العقود يشدَّد في إنشائها وابتدائها ما لا يشدد في دوامها وانتهائها، فهي في حال انعقادها لا تقع صحيحة إلا إذا استوفت شروط صحتها وأركانها، فإن فقد شيء منها لم يصح العقد، ولم تترتب عليه أحكامه. أما إذا انعقدت مستوفية لشروطها وأركانها، فلا يؤثر فيها اختلال بعض الشروط في حال استمرارها وبقائها، فمن استأجر محلا

بجزء من ريعه فسد العقد؛ لجهالة الأجرة، أما إذا طرأت الجهالة بعد انعقاد العقد فلا تؤثر في صحة العقد، وكذلك لا يشترط في حلِّ العقود وفسخها ما يشترط في أصل العقد من وجود المعقود عليه، والقدرة على تسليمه، وغير ذلك مما ينبني عليه صحة العقد وانعقاده، فيغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود.

دليل القاعدة:

١- قاعدة: «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع»، وأدلتها.

٢- لأن الشيء بعد وجوده يكون قويا، لا يسهل انتزاعه ورفعه، فكان بقاؤه على ما هو عليه أيسر وأهون من إبطاله.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا نكح المحرم فنكاحه باطل، ولكن للمحرم أن يراجع امرأته التي طلقها؛ لأن الرجعة ليست بابتداء نكاح، وأوائل العقود تؤكد بها لا يؤكد به أواخرها.

٢- عقد الذمة لا يعقد مع تهمة الخيانة، ولكن لو اتهم الذميون بعد العقد بالخيانة، وخيف منهم ذلك لم ينبذ إليهم عهدهم حتى تثبت الخيانة.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٩١٨

نص القاعدة:

العُقُودُ تَصِحُّ بِكُلِّ ما دَلَّ عَلى مَقْصُودِها مِنْ قَوْلٍ أو فِعْلٍ

قاعدة ذات علاقة:

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.(عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

أن العقود – سواء أكانت عقود المعاوضات، أو عقود التبرعات – تصح وتنعقد بكل لفظ أو فعل دل على مقصود العاقدين ورضاهما، ولا يشترط أن يختص انعقاد كل

عقد بصيغة معينة لا يجوز بغيرها، بل إن أي لفظ أو فعل يدل على الرغبة في هذه المعاملة ويحقق المقصود فإنه يكون كافيًا شرعًا في الانعقاد، ويكون ذلك خاضعًا للأعراف واختلافها من بلدٍ إلى بلد. وعلى هذا أقر الفقهاء أنه يقوم مقام النطق في الإيجاب والقبول إحدى وسائل ثلاث أخرى، وهي: الكتابة، وإشارة الأخرس، والتعاطي. غير أن الفقهاء اختلفوا في صحة العقود بالتعاطي: فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية والحنابلة – وهو وجه عند الشافعية، وصرح النووي باختياره له في عقد البيع إلى أن العقد ينعقد ويصح. وذهب عامة فقهاء الشافعية والحنابلة في قول، إلى عدم صحة العقود بالتعاطي؛ وذلك لأن مبنى العقود على التراضي، والرضا أمر خفي لا يطلع عليه، والأفعال ليست لها دلالة بأصل وضعها على الالتزامات، وعلى رضا الشخص، فنيط الحكم بالسبب الظاهر. قال العز بن عبد السلام: قاعدة الشافعي أن العقود لا تنعقد بالأفعال.

دليل القاعدة:

جميع النصوص التي أجازت العقود من دون تقييد بصيغة أو فعل معينين، منها: قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]. حيث اكتفي في الآية بالتراضي في البيع. كما أن العبرة في العقود بالقصود والمعاني، وليست بالألفاظ والمباني، فكل لفظ دل على الرضا من العاقدين صح العقد به.

تطبيقات القاعدة:

١- الوكالة تصح وتنعقد بكل ما دل عليها في العرف، قولاً كان أو فعلاً، ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص.

٢- لو اشترى أحد شيئًا وأعطى للبائع مالاً وقال له: أمسك هذا المال عندك مقابل دَينك أو مالك إلى أن أعطيك ثمن المبيع. يكون قد رهن ذلك المال.

رقم القاعدة: ٩١٩

نص القاعدة: تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عَلَيْه مُقَرِّرٌ لِلْبَدَلِ

صيغة أخرى للقاعدة:

من سلم المبدل وجب له البدل.

قاعدة ذات علاقة:

البدل بمقابلة المبدل. (معللة).

شرح القاعدة:

العوض في العقود يتأكد في الذمة وتتوجه المطالبة الشرعية بإيفائه على سبيل اللزوم والحتم من قبل المحقوق، وتصح المطالبة به من جهة المستحِق، إذا استوفى مُبْدَلَهُ ومُقَابِلَهُ، وهذا يعني أن البدل لا يجب إلا بعد تسليم المبدل. فالبائع إذا سلم المبيع وجب على المشتري تسليم الثمن. كذلك فوات المبدل موجب لسقوط البدل.

دليل القاعدة:

عن أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: قال الله عز وجل: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره». فالحديث فيه وعيد على الامتناع من دفع الأجرة (البدل) إلى الأجير بعد الفراغ من العمل (المبدل) أو على ترك الإيفاء في الوقت الذي تتوجه فيه المطالبة، فأفاد النصان أن الأجرة تستحق بالعمل ويقاس عليها غيرها من العقود.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن شخصًا اشترى دابة من آخر وبادر البائع بتسليمها إليه ولم يتضمن العقد شرطا بتأجيل الثمن، وجب على المشتري تسليم الثمن للبائع؛ لأن تسليم المبدل.

٢- إذا مكّن المؤجرُ المستأجَرَ من العين المستأجرة لاستيفاء المنفعة تأكدت الأجرة

على المستأجر، لأن المنفعة وهي المبدل في عقد الإجارة تتقرر بالتسليم أو التمكين، وتقرر المبدل يوجب تقرر البدل.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٩٢٠

نص القاعدة: مَا لاَ يُتَصَوَّرُ فِيهِ التَّسْلِيمُ بِحُكْمِ العَقْدِ لاَ يَكُونُ مَحَلًّا لِعُقُودِ المُعَاوَضَةِ

صيغة أخرى للقاعدة:

ما لا يمكن تسليمه عند استحقاق المطالبة به لا يكون محلا للعقد.

قاعدة ذات علاقة:

ما امتنع وجوده لا يقبل الملكية. (أعم).

شرح القاعدة:

لا بد أن يكون العاقدان قادرين على تسليم بدليهما حتى يصح العقد. وإقدام العاقد العاقل على إبرام عقد المعاوضة ظاهره قدرته على التسليم والتسلم، فاشتراط الفقهاء العلم بالثمن والمثمن في عقود المعاوضات وبيانهم درجات الجهالة وما يؤثر منها وما يغتفر؛ إنما القصد منه التأكيد على شرط القدرة على التسليم؛ وأن يكون البدل معلومًا لأن تسليمه واجب، والجهالة تمنع التسليم فلا يصح معها العقد بناءً على قاعدة: عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة. وقد منع الفقهاء عقود المعاوضات المشتملة على الغرر الفاحش كبيع البعير الشارد.

دليل القاعدة:

١- عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر. وبيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز لأنه غرر، ولهذا قال ابن مسعود لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر.

٢- العجز عن التسليم والتسلم ينافي المقصد من عقود المعاوضات، فالقصد من البيع تمليك التصرف وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يصح بيع سفينة غرقت ولا يمكن إخراجها من البحر، لأنه يلزم أن يكون المبيع مقدور التسليم، وفي هذه الحالة لا قدرة للبائع على التسليم، وبيع ما هو غير مقدور التسليم باطل؛ لأن ما لا يتصور فيه التسليم بحكم العقد لا يكون محلًّا لعقود المعاوضة.

٢- لا يصح لمن تعاقد مع غيره أن يرهن ما لا يقدر على تسليمه، لأن الرهن جعل للاستيثاق، فإذا كان الراهن لا يستطيع تسليم المرهون فقد انتفى الغرض وبطلت الحكمة من الرهن، وما لا يتصور فيه التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لعقود المعاوضة.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٢١

نص القاعدة: الْوَعْدُ لَا يَنْعَقِدُ بِهِ عَقْدٌ

صيغة أخرى للقاعدة:

المواعدة ليست بعقد.

قاعدة ذات علاقة:

الخارج مخرج الوعد لا يصح عقد البيع به. (أخص).

شرح القاعدة:

الوعد الذي يلتزم فيه الواعد إنشاء عقد في المستقبل، ويوافقه الآخر عليه لا يعدُّ بمثابة الإيجاب والقبول، ولا ينعقد به العقد، ولا تجري عليه أحكامه، ولا تترتب عليه آثاره من نقل الملكية، وإباحة المنفعة ونحو ذلك. والأصل في العقد أنه ينعقد بتلفظ العاقدين بالإيجاب والقبول باللغة التي يفهمانها متى كان اللفظ المستعمل دالا دلالة

واضحة جازمة في عرف المتعاقدين على إرادتها إنشاء العقد. أما إذا احتمل ذلك فلا يكون عقدا، ومن ذلك صيغة الاستقبال فهي تكون بمعنى الوعد المجرد؛ كصيغة المضارع المقترنة بسوف أو السين لا ينعقد بها عقد؛ كأن يقول البائع: سأبيعك. والمرجع في الفرق بين الالتزام والوعد إلى ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال، فحيث دل الكلام على أحدهما حمل عليه. والحكم الذي يجري على الوعد بالعقد يجري على الوعد بالفسخ أيضًا؛ فلا يكون الوعد بالفسخ فسخًا، ولا الوعد بالطلاق طلاقًا.

دليل القاعدة:

أن المقصود من صيغة العقد أن تدل على إنشاء العقد في الحال بصورة جازمة لا تردد معها ولا تسويف، وصيغة الوعد لا تدل على ذلك، وإنما تدل على إمكانه في الاستقبال، فلا تأخذ حكم العقد.

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال: إذا ولدت امرأتي بنتا زوجتكها. لم ينعقد به النكاح؛ لأن هذا مجرد وعد، والوعد لا ينعقد به عقد.

٢- لو طلب شخص الشراء فقال البائع: سأبيعك أو سوف أبيعك لم يكن إنشاء للبيع، لأن صيغة الاستقبال هي بمعنى الوعد المجرد، والوعد لا ينعقد به عقد.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٢٢

نص القاعدة: الوَاجِبُ لَا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل ما كان مفعولًا على وجه الفرض والقربة إلى الله تعالى لا يجوز أخذ الأجرة عليه.

قواعد ذات العلاقة:

الواجب لا يجوز تركه. (معللة).

شرح القاعدة:

ما كان فرضًا واجبًا يتحتَّم على المرء القيام به - على وجه التعيين أو الكفاية - بحيث طلب الشارع منه ذلك طلبًا جازمًا على جهة الحتم والإلزام لا على وجه التخيير، - سواء أكان من العبادات المحضة التي تشترط فيها نية القربة أم من غيرها مما لا يشترط فيها ذلك - لا يصح أن يتقاضى عليه عوضًا أو أجرًا، لأنه ملزم بالقيام به.

والواجب المقصود في هذه القاعدة الذي لا يجوز أخذ العوض عنه، هو الواجب الشرعي لا غيره مما قد يطلق عليه أنه واجب، كالواجب الذي يفرضه رب العمل - مثلاً - على العامل، أو ما قد تفرضه أنظمة بلد معين... إلخ، فهذا النوع من الواجبات لا يتنافى مع أخذ الأجر والعوض. فقد يتعيَّن على المرء القيام بأمر إلزامي مع إعطائه العوض. وهذه القاعدة محل اتفاق عمومًا، وإن وقع الخلاف في بعض مسائلها وتطبيقاتها، كاختلافهم في أخذ الأجرة على الإمامة والخطابة وغير ذلك، فقيل: يصح كما هو المشهور من مذهب مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز على تعليم القرآن أجر. إلا أن القول بجواز أخذ الأجرة على فروض الكفايات هو الأنسب وخصوصًا في الزمن المتأخر لأنها أصبحت وظائف ينقطع لها أشخاص وتحدَّد لها رواتب وترصد لها ميزانيات، ولو أخذ بالرأي المانع من أخذ الأجرة لزهد الناس في القيام بهذه المهام ولتعطل أصلها. وبهذا أخذ المتأخرون من الحنفية.

دليل القاعدة:

قوله جل وعلا: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكۡتُمُونَ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلۡكِتَٰبِ وَيَشۡتَرُونَ بِهِۦ ثَمَنٗا قَلِيلًاۙ أُوْلَٰٓئِكَ مَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ إِلَّا ٱلنَّارَ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٤]، قال الجصاص: «قوله تعالى: ﴿وَيَشۡتَرُونَ بِهِۦ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ مانع أخذ البدل عليه من سائر الوجوه؛ إذ كان الثمن في اللغة هو البدل،... فثبت بذلك بطلان الإجارة على تعليم القرآن وسائر علوم الدين.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا حضر المجاهد الصف تعين عليه القتال، فلا يجوز في هذه الحالة أخذ الأجرة على الجهاد، لأنه لا يجوز أخذ الأجرة عن الفرض المتعين عليه.

٢- لو قال شخص لغيره: صل الظهر لنفسك ولك علي ألف، فصلى صحت صلاته ولا يستحق الألف. لأن الواجب لا يجوز أخذ العوض عنه.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٢٣

نص القاعدة: مَا جُوِّزَ لِلْحَاجَةِ لَا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَلَيْهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

ما أبيح للحاجة لم يجز أخذ العوض عليه

قواعد ذات العلاقة:

الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة. (مكملة).

شرح القاعدة:

ما كان الأصل فيه أنه محرم ممنوع شرعًا، ولكن الشارع أباحه مراعاة لحاجات الناس أو ضروراتهم، فلا يسوغ اتخاذ هذه الرخصة سبيلا إلى تحصيل الأعواض بالبيع والإجارة وغير ذلك من طرق الكسب.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]. قال الشوكاني: «نقل ابن المنذر أيضًا الإجماع على تحريم بيع الميتة والظاهر أنه يحرم بيعها بجميع أجزائها». ومن المعلوم نصًّا أن أكل الميتة للمضطر جائز، أما بيعه لها فباق على أصله في الحرمة. فإذا لم يجز أخذ العوض عما أبيح للضرورة فمن باب أولى أن يمنع ذلك فيما جوز للحاجة.

تطبيقات القاعدة:

١ - استئجار الكلب المعلم للحراسة والصيد فيه وجهان: أحدهما الجواز: كاستئجار الفهد والشبكة للاصطياد والهرة لدفع الفأرة، وأصحهما المنع: لأن اقتناءه ممنوع إلا لحاجة، وما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه.

٢- لو غصب شخص كلبا أبيح اتخاذه للحاجة فمات، لم يلزمه عوض لصاحبه، لأن ما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه.

*** *** ***

ثانيًا: قواعد في الشروط المقترنة بالعقد.

رقم القاعدة: ٩٢٤

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي الشُّرُوطِ الجَوَازُ وَالصِّحَّةُ، وَلَا يَحْرُمُ مِنْهَا وَيَبْطُلُ إِلَّا مَا دَلَّ الشَّرْعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَإِبْطَالِهِ نَصًّا أَوْ قِيَاسًا

ومعها:

اشتراط الزيادة على مطلق العقد واشتراط النقص جائز ما لم يمنع منه الشرع.

صيغة أخرى للقاعدة:

الأصل في الشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل في العقود رضا المتعاقدين. (معللة).

شرح القاعدة:

الشرط المراد هنا هو الشرط الجعلي، أي ما كان من وضع المكلف لا من وضع الشارع، ومدلول القاعدة أن المتعاقدين لهما كامل الحرية في أن يشترط أحدهما على صاحبه ما يشاء من الشروط التي تجلب له إما زيادة في العوض، كالزيادة في الذات المعقود عليها، أو الزيادة في المنفعة أو الشروط التي تقيد تصرف من وضعت عليه في ملكه فتنقص من مقتضى هذا الملك؛ إذ إن اشتراط الزيادة على مطلق العقد واشتراط النقص جائز ما لم يمنع منه الشرع، فالشرط جائز إذا قصد منه واضعه مقصودًا صحيحًا وإن كان فيه منع لغيره. ومع أن الجمهور يتوسعون في قبول الشروط إلا أنهم يجعلون لذلك قيودًا، فالأحناف يمنعون كل شرط خالف مقتضى العقد وفيه نفع لأحد

المتعاقدين بغير عوض. ووافقهم على هذا القيد الشافعية. وعلى هذا الرأي سارت طائفة من المالكية والحنابلة. وأما أبو حنيفة فأصوله تقتضي أنه لا يصحِّح في العقود شروطًا تخالف مقتضاها في المطلق، وإنما يصحِّح الشرط في المعقود عليه إذا كان العقد مما يمكن فسخه. والشافعي يوافقه على أن كل شرط خالف مقتضى العقد فهو باطل، لكنه يستثني مواضع للدليل الخاص. وطائفة من أصحاب أحمد يوافقون الشافعي على معاني هذه الأصول، لكنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعي، فيقولون كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل إلا إذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين».

دليل القاعدة:

عن جابر بن عبد الله أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيِّبه قال: فلحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيرًا لم يسر مثله، قال: «بعنيه بوقية». قلت: لا، ثم قال: «بعنيه»، فبعته بوقية واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي، فلما بلغت أتيته بالجمل فنقدني ثمنه، ثم رجعت فأرسل في أثري فقال: «أتراني ماكستك لآخذ جملك، خذ جملك ودراهمك فهو لك».

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- إذا باع شخص لغيره شيئًا وكان على المشتري دين لله من زكاة أو كفارة أو نذر، أو دين لآدمي، فاشترط عليه وفاء دينه من ذلك المبيع جاز الشرط، أو اشترط المشتري على البائع وفاء الدين الذي عليه من الثمن ونحو ذلك فهو جائز.

٢- إذا تزوج رجل امرأة وشرط لها أو اشترطت هي عليه ألا يتزوج عليها أو لا ينقلها من بلدها- جاز ذلك وكان الشرط صحيحا لازما عند الإمام أحمد، وهو قول عند الإمام مالك، فمتى خالف شيئًا من هذه الشروط فلها الخيار.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

٩٢٥- اشتراط الزيادة على مطلق العقد واشتراط النقص جائز ما لم يمنع منه الشرع.

شرح القاعدة:

تتضح العلاقة بين هذه القاعدة وبين أصلها بالنظر إلى أن الشرط قد يكون متضمِّنًا زيادة أو نقصانًا في عين المعقود عليه وذاته أو في منافعه، فإذا اشترط أحد المتعاقدين شرطا ينقص به من عين المعقود عليه أو من منفعته أو يزيد فيهما جاز هذا الشرط. وهذا على رأي شيخ الإسلام ابن تيمية - صاحب هذه القاعدة المطلقة - بينما اتفقت المذاهب على بعض تطبيقاتها واختلفت في أخرى، اختلفوا في استثناء بعض المنفعة كسكنى الدار شهرًا أو ركوب الدابة مدة معينة أو إلى بلد بعينه مع اتفاق الفقهاء المشهورين وأتباعهم وجمهور الصحابة على أن ذلك قد يقع.

تطبيقات القاعدة:

١- العقد المطلق يوجب سلامة الزوج من الجبِّ والعِنَّة عند عامة الفقهاء وكذلك يوجب عند الجمهور سلامة الزوجة من موانع الوطء وسلامتها من الجنون والجذام، وكذلك سلامتهما من العيوب التي تمنع كماله كخروج النجاسات منه أو منها ونحو ذلك. ثم لو شرط أحد الزوجين في الآخر صفة مقصودة، كالمال والجمال والبكارة ونحو ذلك، صح ذلك وملك المشترط الفسخ عند فواته في أصح الروايتين عن أحمد وأصح وجهي الشافعي وظاهر مذهب مالك. وكذلك لو اشترط نقص الصفة المستحقة بمطلق العقد مثل أن يشترط الزوج أنه عنين أو المرأة أنها مجنونة صح هذا الشرط باتفاق الفقهاء.

٢- إذا اكترى الرجل دارًا واشترط ثمرة نخلات فيها وفي النخل ثمرة لم تطب أو طلع فالكراء جائز.

رقم القاعدة: ٩٢٦

نص القاعدة: كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل شرط يخالف أصول الشّريعة باطل.

قاعدة ذات علاقة:

المسلمون عند شروطهم. (أصل مقيد بالقاعدة).

شرح القاعدة:

من اشترط في الوقف أو العتق أو الهبة أو البيع أو النكاح أو الإجارة أو النذر أو غير ذلك شروطا تخالف ما كتبه الله على عباده، بحيث تتضمن تلك الشروط الأمر بما نهى الله عنه، أو النهي عما أمر اللهّ به، أو تحليل ما حرمه، أو تحريم ما حلله، فهذه شروط باطلة، لا تثبت حقا، ولا تفيد ملكا، ولا يترتب عليها أثر من الآثار، ويكون وجودها كعدمها. فإذا اشترط الرجل على المرأة ألا يثبت لها منه مهر ولا ميراث في عقد النكاح كان الشرط باطلًا.

ولكن هل يؤثر الشرط الباطل في العقود والتصرفات فيبطلها أم يفسد الشرط وحده، ويبقى العقد صحيحًا، فالأمر محل خلاف بين الفقهاء، ولكل مذهب معاييره الخاصة في تحديد الشرط المفسد من غيره. ومن القواعد الحاكمة في ذلك قاعدة: «كل شرط يناقض مقتضى العقد ويغير موجبه فهو مفسد»، وقاعدة: «التبرع لا يبطل بالشرط الفاسد»، وقاعدة: «كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ومَا لا فلا».

دليل القاعدة:

ما رواه عمرو بن عوف المزني أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا» فالحديث نص في أن المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله، فإن شرطه حينئذ يكون مبطلًا لحكم الله.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قال: بعتك هذه السلعة بشرط ألا تبيعها لأحد، أو بشرط ألا تهبها لأحد. فالشرط باطل؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، ومن اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل.

٢- إذا استأجر أجيرًا، وشرط عليه أن لا يصلي الصلوات التي تتخلل فترة عمله فالشرط باطل، لا يحل الوفاء به؛ لأنه يخالف كتاب الله، وكل شرط يخالف كتاب الله فهو باطل.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٢٧

نص القاعدة: المُسْلِمُون عِنْدَ شُرُوطِهِم

صيغة أخرى للقاعدة

مقاطع الحقوق عند الشروط.

قاعدة ذات علاقة:

المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا. (وحدة الموضوع).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة نص حديث نبوي كريم، اتفق عليه عامة الفقهاء، لكن معنى الحديث عند الجمهور أن كل شرط ليس مشروعًا في حكم الله وشرعه بوجه من الوجوه المعتبرة، فإنه شرط باطل، لا أن كل شرط لم ينص عليه بعينه في الكتاب والسنة يكون باطلاً. والعمل بهذه القاعدة مقيد بشروط، هي: أن يكون الشرط موافقًا لحكم الشرع. وأن يكون الشرط غير مخالف لمقتضى العقد. كما أن مراعاة الشرط مقيدة بقدر الإمكان، ولا مؤاخذة فيما كان فوق الجهد والإمكان. والشرط الفاسد أو الباطل ما يفسد العقد ويبطله: كاشتراط أمر يؤدّي إلى غرر غير يسير أو اشتراط أمر محظور أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه ولا يلائم مقتضى العقد ولا ممّا جرى عليه

التّعامل بين النّاس ولا ممّا ورد في الشّرع دليل بجوازه. ولا فرق بين أن يكون الشرط ملفوظًا به وبين أن يكون معروفًا بالعرف والعادة؛ لأن من المقرر شرعًا أن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، وأن المتعارف كالمشروط.

دليل القاعدة:

القاعدة نص حديث نبوي كريم.

تطبيقات القاعدة:

١- إن علق الوصية على صفة بعد موته - إذا كان يرتقب وقوعها - كقوله: أوصيت له بكذا إذا مر شهر بعد موتي، صح، أو قال: وصيت لفلانة بكذا إذا وضعت بعد موتي، صح التعليق لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم».

٢- إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان حرم تعرضه لشيء من دم ومال وفرج منهم، فإن خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئًا، وجب عليه رد ما أخذ إلى أربابه؛ إذ المسلمون عند شروطهم.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٢٨

نص القاعدة:

كُلُّ مَا لَا يَجُوزُ التَّصْرِيحُ بِشَرْطِهِ فِي الْعَقْدِ يُكْرَهُ قَصْدُه

صيغة أخرى للقاعدة:

كل شرط لو نطق به في العقد أفسده فمكروه إضماره وإن لم يفسده.

قاعدة ذات علاقة:

مجرد النية لا يفسد العقد. (مكملة).

شرح القاعدة:

الشروط التي إذا ذكرت في العقد أفسدته، تكون إذا قُصدت من المتعاقدين أو

أحدهما دون أن ينص عليها في صلب العقد مكروهة، فمن قصد تحليل المرأة التي أبانها زوجها بالثلاث، بطل العقد ولم يترتب عليه أثره، لكن لو تزوج هذه المرأة بقصد أن يحللها لزوجها الأول، ثم يطلقها من غير أن يشترط ذلك في العقد كان ذلك مكروها.

واختُلف في الكراهة هل هي كراهة تنزيه أو تحريم، والمشهور عند الشافعية أنها كراهة تنزيه. يتبين أن الكراهة إنما تكون إذا قصد بفعله معنى المفسدة المنهي عنها شرعا، وأما إذا لم يقصد ذلك فلا كراهة؛ وهذا المعنى فصله العلامة تقي الدين السبكي عند كلامه عن البيوع الربوية حيث قال: والحاصل أنها – أي الحيل التي يقصد منها التخلص من الربا – مراتب: ١- أن يجري ذلك بقصد المكروه من أهل التهمة، فهو حرام عند المالكية، جائز عندنا مع الكراهة. ٢- أن يجري من غير قصد للمكروه، ولا يكون الشخص ممن يتطرق إليه التهمة؛ فالذي ينبغي الجزم به عدم الكراهة، فإنه لغرض صحيح، وهو التخلص من الربا، أو أنه وقع اتفاقًا، فالظاهر من كلام المالكية أنه حرام؛ اعتبارا بالصورة الظاهرة، ومظنة التهمة، وفي كلام بعضهم ما يقتضي جوازه. ٣-أن يجري بقصد المكروه من غير أهل التهمة فيكره عندنا، ومقتضى مذهب مالك وإناطتهم ذلك بالمظنة أن يجوزوه. وهذه القاعدة محل خلاف بين الفقهاء، ولم نقف عليها بلفظها إلا عند الشافعية، وخالف في ذلك الحنابلة فالأصل عندهم أن كل ما لو شرطه في العقد كان حراما فاسدا فقصده حرام فاسد، وأن المنوي كالمشروط.

دليل القاعدة:

قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى». فالحديث نص على أن كل عمل يعمله عامل من خير وشر هو بحسب ما نواه، فإن قصد بعمله مقصودا حسنا كان له ذلك المقصود الحسن، وإن قصد به مقصودا سيئا كان له ما نواه، وعليه فمن نوى ما يحرم شرطه فقد أساء، وارتكب المكروه، وإنما لم يحرم قصده؛ لتجرده عن القول، والنية بمجردها لا تقوم مقام القول والعمل، فلا تأخذ حكمه من كل وجه.

تطبيقات القاعدة:

١- الغريب إذا نكح امرأة وفي نيته أن لا يمكث معها إلا مدة إقامته في هذا البلد ثم يطلقها فنكاحه صحيح، لخلوه من الشرط الفاسد، لكن تكره له هذه النية؛ لأن كل ما لو صرح به أبطل يكون إضماره مكروها.

٢- إذا قصد المقرض إقراض من جرت عادته أنه إذا اقترض مالًا يرد أكثر مما اقترض كره له ذلك؛ لأن كل ما لا يجوز التصريح بشرطه في العقد يكره قصده.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٢٩

نص القاعدة: اشْتِرَاطُ مَا لاَ يُفِيدُ لاَ يُوَفَّى بِهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الشرط الذي لا يفيد لا يجوز.

قواعد ذات العلاقة:

الشروط لا تبيح ما لا يجوز ولا تمنع ما هو جائز. (مكملة).

شرح القاعدة:

اشتراط ما لا يفيد داخل في الشرط الجَعْلي المقيِّد، أي اشتراط أحد المتعاقدين أو كلاهما. شرطًا من الشروط يقيِّد به مضمون العقد المبرم بينهما، ويريد أحدهما إلزام صاحبه به. **والشرط الجعلي الذي يكون في العقد له أقسام:** ١- يبطل فيه العقد والشرط، كالشروط المنافية لمقتضى العقد كأن لا يتسلم المعقود عليه أو لا ينتفع به. ٢- يصح فيه العقد دون الشرط، كشرط ما لا ينافي العقد ولا يقتضيه ولا غرض فيه.٣- يصح فيه العقد والشرط، كشرط خيار وأجل ورهن وكفيل... إلخ. واشتراط ما لا يفيد - وهو القسم الثاني من هذا التقسيم - لا ينافي مقتضى العقد ولا يقتضيه ولا غرض لمشترطه فيه،

أي ليس له غرض معتبر شرعًا ولا عقلاً، لأنه لا يجلب له منفعة ولا يدرأ عنه مفسدة، ومن ثم فلا يلزم الوفاء به، وهو موضوع القاعدة. ومن ثم لا يصح أن يكون الاشتراط مبنيا على مجرد التعنت بحيث لا يُستجلب به نفع ولا يُستدفع به ضرر، ومن باب أولى ألا يكون القصد منه الإضرار بمن أُلزم الشرط؛ لأن الشرط إنما جوز في العقد للانتفاع به لا للإضرار بالغير، فلو قال: بع بنسيئة، فباع بالنقد جاز؛ لأن هذا الشرط غير مفيد، ولأن البيع بالنسيئة يضره وبالنقد ينفعه فلم تجب عليه رعايته.

دليل القاعدة:

قاعدة «ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم». يقول الكاساني رحمه الله: «القيد إن كان مفيدًا يثبت؛ لأن الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، لقول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»، ... وإن لم يكن مفيدًا لا يثبت بل يبقى مطلقًا...؛ لأن ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قال الموكل للوكيل: بع بعشرة فباع بأزيد منها، أو بع بالدَّين؛ فباع نقدًا، فليس للموكل نقض البيع بناءً على أن اشتراط ما لا يفيد لا يوفى به، إلا إذا كان للموكل غرض من ذلك، كأن يكون المبيع مما فيه شفعة.

٢- إذا خالعت المرأة زوجها على ترك صداقها، وشرط عليها ألا تتزوج، وأنها إن تزوجت قبل سنة من تاريخ الخُلع فعليها مئة، فلا شيء عليها، إذ شرطه باطل والخُلع جائز، لأن المعلق على فاسد يبطل ببطلان ما عُلق عليه، ولأنه من اشتراط ما لا يفيد.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٣٠

نص القاعدة: الشَّرْطُ المُتَقَدِّم عَلَى العَقْدِ هَلْ هُوَ كَالمُقَارِنِ؟

صيغة أخرى للقاعدة:

الشرط المشروط قبل العقد كالمشروط فيه.

قواعد ذات العلاقة:

المسلمون عند شروطهم. (أعم من شطر القاعدة المثبت ودليل لها).

شرح القاعدة:

اختلف الفقهاء في الشرط الذي ليس محله صلب العقد وإنما ذكر قبله، هل يعتبر كأنه مقارن للعقد ملحق به مؤثر فيه أم ليس كالمقارن، بل هو لغو لا اعتبار له؟ وبما أن الشرط المتقدم هنا: إما أن يكون شرطًا فاسدًا، وإما أن يكون شرطًا صحيحًا، فإن اعتباره كالمقارن أو عدم اعتباره ينبني عليه أمران أساسيان هما: صحة العقد أو فساده؛ إذا كان الشرط فاسدا. ولزوم الشرط ووجوب الوفاء به أو عدم ذلك؛ إذا كان شرطًا صحيحًا. وقد لخص ابن تيمية الخلاف في القاعدة بقوله: القاعدة الرابعة أن الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له في ظاهر مذهب فقهاء الحديث أحمد وغيره، ومذهب أهل المدينة مالك وغيره، وهو قول في مذهب الشافعي نصّ عليه في صداق السر والعلانية ونقلوه إلى شرط التحليل المتقدم وغيره وإن كان المشهور من مذهبه ومذهب أبي حنيفة، أن المتقدم لا يؤثر بل يكون كالوعد المطلق عندهم يستحب الوفاء به، وهو قول في مذهب أحمد قد يختاره في بعض المواضع طائفة من أصحابه كاختيار بعضهم أن التحليل المشروط قبل العقد لا يؤثر إلا أن ينويه الزوج وقت العقد، وقول طائفة كثيرة بما نقلوه عن أحمد من أن الشرط المتقدم على العقد في الصداق لا يؤثر وإنما يؤثر تسميته في العقد، ومن أصحاب أحمد طائفة كالقاضي أبي يعلى يفرقون بين الشرط المتقدم الرافع لمقصود العقد والمقيد له؛ فإن كان رافعًا - كالمواطأة على كون العقد

تلجئة أو تحليلا - أبطله، وإن كان مقيِّدًا له -كاشتراط كون المهر أقل من المسمى - لم يؤثر فيه. لكن المشهور في نصوص أحمد وأصوله وما عليه قدماء أصحابه كقول أهل المدينة؛ أن الشرط المتقدم كالشرط المقارن، فإذا اتفقا على شيء وعُقد العقد بعد ذلك فهو مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه كما ينصرف الدرهم والدينار في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أن جميع العقود إنما تنصرف إلى ما يتعارفه المتعاقدان.

دليل القاعدة:

أولاً: دليل القائلين بأن الشرط السابق كالمقارن: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾ [المؤمنون: ٨]. وحديث النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم». قال شيخ الإسلام ابن تيمية - مبيِّنًا وجه الدلالة من هذه النصوص: «لم يفرق سبحانه بين عقد وعقد وعهد وعهد، ومن شارط غيره في بيع أو نكاح على صفات اتفقا عليها ثم تعاقدا بناءً عليها فهي من عقودهم وعهودهم، لا يعقلون ولا يفهمون إلا ذلك، والقرآن نزل بلغة العرب، وقال سبحانه وتعالى: ﴿فَمَن نَّكَثَ فَإِنَّمَا يَنكُثُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦ﴾ [الفتح: ١٠] وقال: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]، يعني العهود، ومن نكث الشرط المتقدم فهو ناكث، كمن نكث المقارن لا تفرق العرب بينهما في ذلك، وكذلك قال ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حرامًا أو حرم حلالًا»».

ثانيًا: دليل القائلين بأن الشرط السابق ليس كالمقارن: حديث ذي الرقعتين؛ ذلك الرجل الفقير الذي اتفق معه قرشيٌّ طلق زوجته ثلاثًا على أن يحلِّلها له، فلما دخل بالمرأة ورضيت به اتفق معها على عدم الطلاق فرفع القرشي أمره إلى عمر رضي الله عنه، فقال عمر لذي الرقعتين: «أتطلق امرأتك؟» قال: لا والله لا أطلقها، قال عمر: «لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط». قال الذين استدلوا بالحديث: «وهذا قد تقدم فيه الشرط على العقد ولم ير به عمر بأسًا» أي أنه رأى صحة العقد مع تقدم الشرط المفسِد ولم يعتبره كالمقارن للعقد.

تطبيقات القاعدة:

١- بيع الأمانة الذي مضمونه اتفاق العاقدين على أن البائع إذا جاءه المشتري بالثمن أعاد عليه ملكه بعد أن ينتفع به بالإجارة والسكن ونحو ذلك، هو بيع باطل باتفاق العلماء إذا كان الشرط مقترنًا بالعقد، وإذا تنازعوا في الشرط المقدم على العقد فالصحيح أنه باطل بكل حال، ومقصودهما إنما هو الربا بإعطاء دراهم إلى أجل ومنفعة الدراهم هي الربح.

٢- إذا اتفق الولي والزوج في السر على أن المهر مئة وأعلنا في العقد مئتين، فمذهب الشافعية وجوب المهر المعلن اعتبارًا بالعقد؛ لأن الصداق يجب به سواء كان العقد بالأقل أم بالأكثر، وقد حملوا نص الشافعي في موضع على أن المهر مهر السر وفي آخر على أنه مهر العلانية، ومما بنوا عليه القولين القاعدة الخلافية: الشرط قبل العقد هل يلحقه؟

** ** **

رقم القاعدة: ٩٣١

نص القاعدة: كُلُّ مَا يَقْتَضِيه العَقْدُ يَجُوزُ شَرْطُه

صيغة أخرى للقاعدة:

ما يقتضيه العقد لا يبطل العقد بشرطه.

قاعدة ذات علاقة:

ما يحصل ضمنًا إذا تعرض له لا يضر. (أعم).

شرح القاعدة:

كل شرط هو من هذا القبيل فإنه شرط صحيح؛ لأنه لا يثبت شيئًا زائدا على العقد وإنما هو تصريح ببعض آثاره التي لا تنفك عنه، سواء أصرح به أطراف العقد أم سكتوا عنه. وقد اختلف الفقهاء في بعض الشروط هل هي مما يقتضيه العقد أم لا؟ ثم اختلفوا تبعًا لذلك في جواز اشتراطها كاشتراط ضمان المرتهن للعين المرهونة.

دليل القاعدة:

١- قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا».
حيث يرشد عموم هذا الحديث إلى صحة ولزوم كل شرط ما دام لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا، والشروط التي هي من مقتضيات العقد مشمولة بهذا العموم؛ إذ إنها لا تحل حرامًا ولا تحرِّم حلالاً، وإنما توجب ما أوجبه الشارع وتمنع ما منعه الشارع.

٢- المعقول: لأنه ما دامت هذه الشروط هي من مقتضيات العقد ومسبَّباته ونتائجه الأصلية التي تترتب عليه، فإن اشتراطها والتصريح بها في العقد لا يعدو أن يكون تحصيلاً لأمر حاصل، إذ إنها صحيحة وملزمة لأطراف العقد سواء أتم التصريح بها في صلب العقد أم لا.

تطبيقات القاعدة:

١- للبائع أن يشترط حبس المبيع إلى أن يقبض الثمن إذا كان معجلا، حيث إن هذا الشرط بيان لمقتضى العقد وهو لا يضر البيع.

٢- إن شرط البائع على المشتري قطع الثمار المبيعة هو شرط يقتضيه العقد؛ لأنه تفريغ لملك البائع عن ملكه.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٣٢

نص القاعدة: كُلُّ شَرْطٍ يُخَالِفُ مَقْصُودَ العَقْدِ فَهُوَ باطِلٌ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل شرط يخالف موجب العقد فهو باطل.

قاعدة ذات علاقة:

ما كان من مصلحة العقد جاز اشتراطه فيه. (مكملة).

شرح القاعدة:

اشتراط أحد العاقدين على الآخر شرطًا مخالفًا لأحكام العقد ومقتضياته وآثاره التي تترتب عليه بموجب وضعه الأصلي، كالبائع الذي يشترط على المشتري في عقد البيع ألا يتصرف في العين المبيعة بالبيع أو بالانتفاع مبطل للعقد، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، وسبب ذلك يرجع إلى أن حكمة العقد وغايته ومصلحته التي وضع من أجلها لا تتحقق مع وجود هذه الشروط. وأما من حيث تأثيرها على العقود المقترنة بها، فثمة حالة يتسرب فيها الفساد من الشرط إلى العقد فيكون الشرط فاسدًا في نفسه ومفسدًا لغيره. وفي حالة أخرى يكون الفساد قاصرًا على الشرط وحده دون أي تأثير منه على العقد نفسه. والفقهاء مختلفون اختلافًا واسعًا في إلحاق بعض الصور بهذه الحالة أو تلك.

دليل القاعدة:

قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا». حيث يرشد هذا الحديث إلى فقدان الشرط لاعتباره وشرعيته إذا كان متضمنا لأي التزام فيه تحليل للحرام أو تحريم للحلال، والشروط المخالفة لمقتضى العقد من هذا القبيل؛ إذ إنها تمنع العقود من الإفضاء إلى أحكامها وآثارها الشرعية التي وضعت العقود من أجلها.

تطبيقات القاعدة:

١- من قال لآخر: بعتك هذه الدار على أن لا تسكنها ولا تؤاجرها، أو بعتك هذه السيارة على أنني أركبها دونك، أو بعتك هذه الماشية على أن نتاجها ولبنها لي دونك، فجميع هذه الشروط باطلة، والعقد باشتراطها فيه باطل عند الحنفية والمالكية والشافعية، وعند الحنابلة يسقط الشرط ويكون العقد صحيحًا.

٢- إذا اشترط المودع على الوديع ضمان الوديعة بإطلاق فإنه لا يعتد بهذا الشرط، لأن مقتضى عقد الوديعة عدم الضمان إلا في حالة التعدي أو التقصير فقط.

رقم القاعدة: ٩٣٣

نص القاعدة:

كُلُّ مَا كَانَ أَمَانَةً أو مَضْمُونًا لا يَزُولُ عَنْ حُكْمِهِ بِالشَّرْط

صيغة أخرى للقاعدة:

كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط، وعكسُه.

قاعدة ذات علاقة:

اشتراط الضمان على الأمين باطل. (أخص).

شرح القاعدة:

العقود من حيث الضمان تنقسم إلى قسمين: عقود الأمانات، وهي التي يكون الشيء المقبوض فيها أمانة في يد القابض، لا يضمنه إلا إذا تلف بسبب تعديه أو بتقصيره في حفظه كالوديعة والشركة. وعقود الضمان، وهي التي يكون الشيء المقبوض فيها مضمونا على القابض في كل حال، بأي سبب هلك كعقد البيع، والقرض، ونحوها. والمقصود أن الشرط لا يؤثر في تغيير صفة اليد من حيث الضمان وعدمه، فكل شرط يتنافى مع طبيعة العقد، ويفضي إلى قلب مقتضى العقد من حكم الضمان إلى حكم الأمانة، أو من حكم الأمانة إلى حكم الضمان، فإنه شرط باطل، وغير معتبر شرعًا. وهذه القاعدة أخذ بها جمهور الفقهاء، إلا أن هناك قولاً – مقابل المشهور – بالجواز عند المالكية. ومال إليه عدد من الباحثين المعاصرين في بعض المسائل، ويمكن أن تكون محل تقدير في مجال الشروط في قضايا معينة تشتد الحاجة فيها إلى مثل ذلك، وبخاصة في عصرنا الراهن حيث غلب فساد الذمم.

دليل القاعدة:

حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مرفوعًا: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» فقد أبطل هذا الحديث كل شرط مخالف لشرع الله سبحانه وتعالى، فيدخل فيه اشتراط الضمان على الأمين.

تطبيقات القاعدة:

١- إن شرط المودع الضمان على الوديع لم يصح الشرط ولم يضمنها باتفاق الفقهاء؛ لأن الوديعة أمانة وكل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه. وكذلك لو قال المودَع: أنا ضامن لها، فهلكت بلا تعدٍّ ولا تفريط منه لا يضمن.

٢- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار - التي تصدرها البنوك قبل الاكتتاب فيها - ولا صكوكُ المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة [البنك] رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال. فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنًا بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل؛ لأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة، واشتراط الضمان على الأمين باطل.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٣٤

نص القاعدة:

الشَّرْطُ الَّذِي لا يَقْتَضِيه العَقْدُ يَصِحُّ إنْ كَانَ مِن مَصْلَحَتِه

صيغة أخرى للقاعدة:

ما كان من مصلحة العقد جاز اشتراطه فيه.

قاعدة ذات علاقة:

لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضى العقد. (مكملة).

شرح القاعدة:

تبين القاعدة حكم الشروط التي يشترطها أيٌّ من المتعاقدين وهي ليست من مقتضيات العقد وآثاره ولكنها ملائمة لهذه المقتضيات ومناسبة لها، أي أنها تخدم مصالح العقد وآثاره ونتائجه التي تترتب عليه بحكم وضعه الأصلي؛ كأن يشترط البائع على المشتري: الرهن أو الكفيل لتوثيق حقه بالثمن المؤجل. فالرهن والكفالة ليسا من

مقتضيات عقد البيع، ولكنهما ملائمان لهذه المقتضيات من جهة ما فيهما من توثيق لحق البائع في استيفاء الثمن. ويملك الشارط فسخ العقد إذا شاء عند فوات ما شرطه. ولا خلاف بين الفقهاء في صحة هذا النوع من الشروط. وقد يقع الاختلاف في بعض الشروط نتيجة الاختلاف في اعتبارها ملائمة لمقتضيات العقد أو غير ملائمة.

دليل القاعدة:

قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا» حيث يرشد عموم هذا الحديث إلى صحة ولزوم الوفاء بكل شرط ما دام لا يحلُّ حرامًا ولا يحرم حلالًا.

تطبيقات القاعدة:

١- لو اشترط البائع على المشتري أن يرهنه بالثمن شيئًا من ماله يعرفانه أو أن يحضر كفيلًا معينًا، فإن الشرط صحيح لأن الرهن والكفالة للاستيثاق، والاستيثاق يلائم العقد، فإن أبى تسليم الرهن، أو أبى الكفيل أن يتحمل فالبائع مخير في فسخ البيع وفي إقامته بلا رهن ولا كفيل.

٢- إذا اشترط البائع على المشتري أن يحال بالثمن على شخص معيّن صح الشرط؛ لأنه شرط ملائم كشرط جودة المبيع.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٣٥

نص القاعدة: مَا جَازَ تَعْلِيقُه بالشَّرْطِ لا تُبْطِلُه الشُّرُوطُ الفَاسِدَة

صيغة أخرى للقاعدة:

كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة .

قاعدة ذات علاقة:

كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا فلا. (أصل).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة قررها الحنفية، والشرط الفاسد عند الحنفية هو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولم يرد به نصّ، ولم يجر به العرف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما من أهل الاستحقاق. فمن قال لآخر: أبيعك بيتي بشرط أن أسكنه مدة سنة، فهذا شرط فاسد عند الحنفية لأنه يتضمن مصلحة للبائع لا يقتضيها العقد ولا تلائم مقتضاه، ولم يرد بمشروعيتها نصّ، ولم يجر بها العرف. أما التعليق على شرط فمعناه ربط حصول التصرف بحصول أمر آخر. مثال ذلك: أن يقول: بعتك داري هذه بكذا إن باعني فلان داره، فعقد البيع هنا معلق انعقاده على بيع الآخر لداره. وقاعدة: ما جاز تعليقه بالشرط لا تفسده الشروط الفاسدة تربط بين التقييد بالشرط والتعليق على شرط، وتبيِّن أن كل تصرف يقبل التعليق على شرط غير موجود، فإنه لا يفسُد إذا اقترن به شرط فاسد، وإنما يبطل الشرط وحده ويعتبر لغوًا. وإن شرح القاعدة وبيانها يستدعي تعيين التصرفات التي تقبل التعليق على شرط، يبين الحنفية أن التصرفات القولية الإنشائية تختلف من حيث طبيعتها وقابليتها للتعليق على شرط تنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:١- ما لا يقبل التعليق على الشرط مطلقا وهي تشمل جميع العقود التي تفيد التمليك كالبيع، والإجارة،. والمعاوضات غير المالية:كالزواج. وعقود التبرعات: كالصدقة.٢- تصرفات تقبل التعليق على الشرط الملائم فقط مثل: الإطلاقات: كالوكالة، والإذن بالتجارة للصغير المميز. والولايات: كتعيين الحكام. والالتزامات: كالكفالة والحوالة؛ كأن يقول:إذا وصلت بضاعتي الفلانية فقد وكلتك ببيعها. ٣- تصرفات يصح تعليقها بكل شرط سواء كان ملائمًا أم غير ملائم: وذلك يشمل الإسقاطات المحضة: كالطلاق. والقاعدة تظهر أن التصرفات التي تقبل التعليق على الشرط مطلقًا، كالإسقاطات ومنها الطلاق، أو تقبل التعليق على الشرط الملائم، كالإطلاقات ومنها الوكالة والالتزامات ومنها الحوالة، لا تفسد إذا اقترن بها

شرط فاسد وإنما يسقط الشرط وحده؛ فمن قال لآخر مثلاً: أنا كفيلك بالدين في مقابل أن تعطيني مئة دينار، فإن هذا شرط فاسد، لكنه لا يفسد العقد. كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا، فلا.

دليل القاعدة:

دليلها قاعدة: «كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ومَا لا، فلا» وأدلتها؛ لأنها أصل للقاعدة التي بين أيدينا.

تطبيقات القاعدة:

١- إن قال: طلقتك على أن لا تتزوجي غيري، فإن الشرط يعتبر لغوا؛ لأنه فاسد، والطلاق يقع.

٢- إذا قال الخليفة: وليتك قضاء مكة مثلاً على أن لا تعزل أبدًا، فإن ولاية القضاء تنعقد والشرط لا قيمة له؛ لأنه شرط فاسد وهو لا يؤثر على القضاء؛ لأنه يقبل التعليق على شرط.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٣٦

نص القاعدة:

كُلُّ مَا لَا يَصِحُّ مِن الْعُقُودِ إِلَّا بِالْقَبْضِ لَمْ يُفْسِدْهُ الشَّرْطُ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده.

قاعدة ذات علاقة:

لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضى العقد. (مبينة).

شرح القاعدة:

كل عقد يشترط في صحته القبض إذا اقترن بشرط لم يؤثر في صحته بل يلغو

الشرط ويمضي العقد. ومتعلق القاعدة الشرط غير الصحيح الذي يخالف أحكام العقد ومقتضاه. كالعمرى والهبات والصدقات كذلك الشركة إذا لم تصح بالقول دون إحضار المال والقبض وجب أن لا يفسدها الشرط. وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ومَا لا، فلا.

دليل القاعدة:

حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَغْلَق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه». ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن معنى لا يغلق الرهن أي لا يستحقه المرتهن بمضي الأجل. يقول الجصاص: «وإبطال النبي ﷺ شرط استحقاق ملكه بمضي الأجل قد حوى معاني منها أن الرهن لا تفسده الشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويجوز هو لإبطال النبي ﷺ شرطهم وإجازته الرهن ومنها أن الرهن لما كان شرط صحته القبض كالهبة والصدقة ثم لم تفسده الشروط وجب أن يكون كذلك حكم ما لا يصح إلا بالقبض من الهبات والصدقات في أن الشروط لا تفسدها لاجتماعها في كون القبض شرطا لصحتها».

تطبيقات القاعدة:

١- من وهب لرجل دابة واشترط عليه أن لا يبيعها أو أن يتخذها للركوب أو يردها عليه بعد شهر فالهبة جائزة، وهذه الشروط باطلة؛ لأن العقد لا يقتضيها والأصل في هذا أن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده.

٢- لو شرط الراهن ألا يستوفى الدين من ثمن الرهن لم يصح الشرط لمنافاته الرهن ولا يفسد عقد الرهن بذلك بل يفسد الشرط فقط. لأن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده.

**   **   **

رقم القاعدة: ٩٣٧

نص القاعدة: قَدْ يَثْبُتُ بالشَّرْطِ ما لا يَثْبُتُ بِإطْلاَقِ العَقْدِ

قاعدة ذات علاقة:

المسلمون عند شروطهم. (أعم، دليل).

شرح القاعدة:

المراد بإطلاق العقد: أي كونه خاليًا عن الشروط والقيود. والمقصود: أن الشرط قد يغير مقتضى إطلاق العقد، سواء أكان من عقود المعاوضات أم كان من عقود التبرعات، فيوجب في العقد ما لا يجب بمطلق العقد الخالي عن هذا الشرط، فإن فات الشرط كان صاحبه بالخيار بين إمضاء العقد أو فسخه. وسواء أكان الشرط مصرحًا به، أم كان مشروطًا معنىً، بأن يذكر المعقود عليه بصفته، كأن يتعاقدا على ثوب مصري ، فكونه مصريًّا شرط بمثابة شرط مصرح به؛ لما تقرر شرعًا من أن الصفة قائمة مقام الشرط. ولا شك أن الشروط في العقود إنما شرعت لتثبت لأحد المتعاقدين أمورًا لا تثبت بالعقد إذا أطلق عنها. وهذا أمر بديهي معقول؛ لأن المشترط لا يشترط شرطًا إلا إذا كان هذا الشرط يفيد فائدة لا يفيدها العقد المطلق عنه. أو يريد تأكيدَ ما يمكن أن يثبت بالعقد المطلق قطعًا للمنازعة. وقد صُدِّرت القاعدة بحرف «قد» للتنبيه على أنه ليس كل شرط يثبت به ما لا يثبت بمطلق العقد؛ لأن من الشروط ما يكون باطلاً لا يعتد به شرعًا، أو لا يكون له أثر في حكم العقد. ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في اعتبارهم لهذه القاعدة.

دليل القاعدة:

حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلا قد أُبِّرَتْ فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع». فقد أفاد هذا الحديث أن الثمرة إنما تكون للبائع بمقتضى إطلاق العقد، إلا أن يشترطها المشتري، فالشرط قيَّد الإطلاق. ويقاس عليه سائر العقود.

تطبيقات القاعدة:

١- من تزوج امرأة لم يثبت له خيار الفسخ إلا بالعيوب المعروفة التي يجوز بها فسخ النكاح، لكن لو اشترط فيها وصفًا معينا فلم يوجد فيها، كأن يشرط الجمال فبانت شوهاء، أو شرطها شابة حديثة السن فبانت عجوزًا شمطاء، فله الفسخ في ذلك كله؛ لأنه قد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد.

٢- إذا تبايعا بعملة مطلقة، انصرف إلى عملة البلد؛ لأن ذلك مقتضى إطلاق العقد، إلا أن يشترطا عملة أخرى، فيتعين ذلك النقد؛ بناءً على موجب هذه القاعدة.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٣٨

نص القاعدة: الصِّفَة قَائِمَة مَقَام الشَّرْط

صيغة أخرى للقاعدة:

التقييد بالوصف بمنزلة التعليق بالشرط.

قاعدة ذات علاقة:

الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر. (قيد للقاعدة).

شرح القاعدة:

الشيء الذي يترتب عليه أمرٌ ما إذا وُصف بصفة ما فإن هذه الصفة تتنزل منزلة الشرط في تحقق ذلك الأمر المرتب، فكأن مَن وصفه بتلك الصفة علّق وقوع الأمر المرتب على وجود تلك الصفة، وإن لم يصرح بلفظ الاشتراط، بل يكون الوصف كافيا في ذلك، فإذا قال شخص لآخر: بعني بيتك الواقع في المكان الفلاني - وكان له أكثر من بيت - فإن وصفه له بمنزلة الاشتراط وتعليق البيع على وجود تلك الصفة في البيت، حتى إذا تم العقد على غيره لم يلزمه ذلك. والمراد بالصفة عند الفقهاء: أن ينضبط

الموصوف على وجه لايبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير. والقاعدة مقيدة بكون الشيء الموصوف غائبا غير حاضر أو مشار إليه؛ إذ لو كان حاضرًا ووُصف بصفة مخالفة لما هو عليها فإنه لا عبرة بهذا الوصف ما دام الشيء واضحًا لا خفاء به. وقد بني على القاعدة كثير من العقود الشرعية، ومنها بيع السَّلَم، حيث إن العقد فيه على موصوف في الذمة بصفات منضبطة، ولولا أن هذه الصفات تكون لازمة لما كان لها فائدة، وكذلك هو أساس في العقد على الغائب إذا وصف، وهو ما ذهب إلى صحته جمهور العلماء.

دليل القاعدة:

عن ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ المدينةَ وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: «مَن أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» فلولا أن هذه الأوصاف التي ذكرها النبي عليه الصلاة والسلام ملزمة ولها حكم الشرط لكان الكلام لغوًا يصان عنه اللفظ النبوي الشريف.

تطبيقات القاعدة:

١- تجري القاعدة فيما يتم الآن من عرض كثيرين لسلعهم عن طريق (كتالوج) فيه بيان صور للمبيع وذكر صفات متعددة له، فإذا تم العقد وظهر للمشتري تخلف صفة أو أكثر من تلك الصفات التي رآها أو نُص عليها كان له الخيار في فسخ العقد؛ لأن وصف السلعة بتلك الأوصاف بمنزلة اشتراط وجودها فيه.

٢- للقاعدة حضور في عقد الاستصناع - وهو: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل- حيث إن المستصنِع يصف ما يريد استصناعه بصفات معينة هي ملزمة للصانع، بحيث إذا تخلف شيء منها كان له الخيار في رده وعدم دفع المستحق عليه.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٣٩

نص القاعدة: الوَصْفُ المُعْتَادُ يُعْتَبَرُ فِي الغَائِبِ لَا فِي العَيْنِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الوصف في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو.

قاعدة ذات علاقة:

الغائب لا يعرف إلا بالوصف والقيمة. (معللة لاعتبار الوصف في الغائب).

شرح القاعدة:

إذا احتيج إلى تحديد الشيء وتمييزه عن غيره في عقد من العقود كالنكاح، والبيع، والإجارة، وسائر العقود، فإن ذلك يكون على حالتين: ١- أن يكون هذا الشيء حاضرًا محسوسًا مدركًا بالعين، فيكفي في تعريف مثل هذا وتمييزه الإشارة إليه، ولا عبرة لذكر اسمه وصفاته، لأن الإشارة في هذه الحالة أقوى وأبلغ من كل وصف لفظي. ٢- أن يكون غائبًا لا يمكن معاينته والإشارة إليه، وفي هذه الحالة لابد من ذكر أوصافه ضبطًا له وتعريفًا، لأن الوصف هنا ضروري وله اعتبار في الحكم. ويشترط لصحة عقود المبادلة كالبيع والإجارة معرفة البدلين وانتفاء الجهالة، وذلك بتمييز الشيء عن غيره بجنسه ونوعه ووصفه، وأما إذا اجتمعت الإشارة والوصف في تحديد الشيء المعين، فإن وافق الوصف الإشارة فهذا زيادة في التأكيد والتمييز؛ وإن خالف فالعبرة بالإشارة وإن خالفها الوصف وناقضها. والقاعدة ليست على إطلاقها، وإنما يشترط في إعمالها شرطان: ١- أن يكون الموصوف من جنس المسمى. وأما إن لم يكن من جنسه، فالعبرة للجنس المسمى مطلقًا حاضرًا مشارًا إليه أو غائبًا. ٢- ألا يكون الوصف داعيًا إلى اليمين وحاملًا عليها أو شرطًا فيها، لأنه إن كان حاملًا عليها تقيدت به، كمن حلف أن لا يأكل هذا البُسْرَ، فأكله رطبًا، لم يحنث.

دليل القاعدة:

لا يُحتاج إلى معرفة القدر والوصف في المشار إليه من الثمن أو المبيع؛ لأن

الإشارة أبلغ أسباب التعريف، وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تفضي إلى المنازعة، فلا يمنع الجواز لأن العوضين حاضران، ولأن التعريف الحاصل من الإشارة أقوى من التعريف الحاصل من الوصف، فكأن الوصف بعد الإشارة وقع لغوًا فلا يعتبر.

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال الأب: زوجتك بنتي الكبرى. وسماها باسم الصغرى- صح النكاح على الكبرى على الوصف بالكبر، لأن الوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين.

٢- البيع - فيما يعرض بالنموذج - إنما يلزم إذا كان ما لم يره المشتري مثل ما رآه أو أجود مما رأى، فإن كان أدنى مما رأى فله الخيار؛ لأنه إنما رضي بالصفة التي رأى فإذا تغير لم يتم الرضا به، والوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٤٠

نص القاعدة: تَعْليقُ التَّمْليكات والتَّقْيِيدات بالشَّرط باطلٌ

صيغة أخرى للقاعدة:

التمليكات تبطل بالتعليق.

قاعدة ذات علاقة:

التعليق بالموت في التمليكات يصح وصية. (استثناء).

شرح القاعدة:

ما كان من باب التمليكات - كالبيع والإجارة والهبة والنكاح والإقرار والإبراء - أو كان من باب التقييدات - كعزل الوكيل وحجر المأذون والرجعة والتحكيم - فإنه لا يجوز تعليقه بالشرط؛ بل لا بد من تنجيزه حالاً، ولا جزم مع التعليق، فإن علق بالشرط كان باطلاً، كأن يقول: إن حصل كذا وكذا فقد بعتك هذا الشيء، أو أن حصل كذا وكذا فقد عزلتك عن الوكالة، فلا يصح البيع في الأولى ولا عزل الوكيل في الثانية. أما التقييدات فقد نص الحنفية على أنها لا يصح تعليقها بالشرط غير الملائم وهو الذي

لا يكون بينه وبين الأمر المعلق عليه مناسبة تستدعي ترتيبه عليه، ويصح تعليقها بالملائم، فلو قال لوكيله: إن نفدت بضاعتي الفلانية فأنت معزول عن الوكالة بعد ذلك صح التقييد. أما لو قال له: إن هبت الريح، أو إن نزل المطر فأنت معزول عن الوكالة فلا يصح التعليق لعدم ملاءمة الشرط. وعدم صحة التمليكات بالشرط قد ذهب إليه - في الجملة - الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة. وهناك روايات عن الإمام أحمد في بعض عقود التمليكات تفيد صحة تعليقها بالشرط، وقد اختارها ابن تيمية وابن القيم. وبهذا الرأي الأخير أخذت بعض القوانين العصرية.

دليل القاعدة:

احتج الجمهور بقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن... » الحديث. قال الجصاص: «قد دل هذا الخبر أيضًا على أن عقود التمليكات لا تعلق على الأخطار؛ لأن شرطهم لملك الرهن بمضي المدة كان تمليكا معلقا على خطر وعلى مجيء وقت مستقبل فأبطل النبي ﷺ شرط التمليك على هذا الوجه، فصار ذلك أصلًا في سائر عقود التمليكات والبراءة في امتناع تعلقها على الأخطار».

واحتج ابن تيمية وابن القيم ومن وافقهما بأدلة، منها: قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، والعقود لفظ عام يشمل جميعها مما اتفق عليه المتعاقدان إلا ما نهى عنه.

تطبيقات القاعدة:

١- لو قالت الزوجة المريضة لزوجها: إذا توفيت بهذا المرض فأنت في حل من مهري الذي في ذمتك، فلا تكون الهبة صحيحة؛ لأن تعليق التمليكات بالشرط باطل.

٢- لو قال الواقف: أرضي هذه وقف إن كلمت فلانًا لم يصح الوقف لأنه تمليك ولا يصح تعليق التمليكات بالشرط.

استثناءات من القاعدة:

لو قال: بعت منك هذا إن رضي فلان به فإنه يجوز إذا وقته بثلاثة أيام؛ لأنه اشتراط الخيار للأجنبي، وهو جائز.

ثالثًا: قواعد في مبطلات العقد

رقم القاعدة: ٩٤١

نص القاعدة: الْعَقْدُ يَبْطُلُ بِهَلَاكِ الْمَعْقُودِ عَلَيْه

صيغة أخرى للقاعدة:

كل ما يعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد ولم يقم غيره مقامه.

قاعدة ذات علاقة:

غير ما عُيِّن لا يقوم مقام المعين في الإيفاء. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

محل العقد إذا كان شيئًا معينًا مشخصًا بذاته، وكان مما يتعين بالتعيين، كالعروض والعقار والمثليات الموجودة في المجلس من المكيلات والموزونات ونحوها فإن العقد ينفسخ بتلف ذلك الشيء وهلاكه، ويجعل كأن لم يكن؛ لأن العقد يكون واقعا عليه بخصوصه؛ فيتعذر تنفيذه بعد هلاك محله. فأما هلاك المعقود عليه في العقود الفورية فإنه يفسخ العقد إذا كان قبل التمكن من القبض ويوجب التراجع فيما نفذ من التزامات. وأما تلف المعقود عليه في العقود المستمرة فإنه يفسخ العقد مطلقا، سواء أكان قبل القبض أم بعده، إلا أنه يرفع العقد من حينه، لا من أصله. والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، فتلف المعقود عليه قبل القبض أو بعده في العقود المستمرة يفسخ العقد بالاتفاق. أما العقود الفورية إذا كان التلف فيها من ضمان المالك - كالبائع - فإن العقد ينفسخ أيضًا بتلف محل العقد، أما إذا كان قرار الضمان على الطرف الآخر من المشتري ونحوه فإن العقد لا ينفسخ؛ لأنه قد استوفى حقه بذلك؛ والخلاف في بعض الصور بين الفقهاء في انفساخ العقد بالتلف سببه الخلاف في الضمان هل ينتقل بمجرد العقد أم بالقبض، فقد اختلف الفقهاء في أثر هلاك المبيع إذا كان بآفة سماوية أو من قبل البائع أو من قبل المبيع نفسه قبل القبض: فقال الحنفية والشافعية بانفساخ

العقد؛ لأنه من ضمان البائع. أما المالكية والحنابلة فقالوا: إذا كان المبيع مما فيه حق توفية لمشتريه - كالمكيل والموزون والمعدود- فينفسخ العقد بالتلف والضمان على البائع؛ لأن المبتاع ممنوع من تسلمه ولا يستطيع الانتفاع به إلا بعد التوفية، أما إذا كان المبيع ليس فيه حق توفية - كالمبيع الحاضر والثوب والصبرة من الطعام أو غيره والثمرة في رؤوس النخل - فلا ينفسخ العقد بالتلف، وينتقل الضمان إلى المشتري بالعقد الصحيح.

دليل القاعدة:

ما رواه جابر بن عبدالله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: «إنْ بعت من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟!».

تطبيقات القاعدة:

١- من استأجر دارًا معينة أو مركبًا معينًا فتلفت عقيب قبضها، فإن الإجارة تنفسخ، ويسقط الأجر؛ لأن العقد يبطل بهلاك المعقود عليه.

٢- هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع، فمن اشترى ثوبًا فتلف قبل قبضه فإن البيع ينفسخ ويسقط الثمن، وذلك لأن العقد يبطل بهلاك المعقود عليه.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٤٢

نص القاعدة: العَقْدُ إِذا تَعَذَّرَ إِمْضَاؤُه يَنْفَسِخُ

صيغة أخرى للقاعدة:

ينفسخ العقد لتعذر استيفاء المعقود عليه.

قاعدة ذات علاقة:

الضرر عذر في فسخ العقد اللازم. (متكاملة).

شرح القاعدة:

إذا وجد في أثناء العقد وقبل تمامه سبب يتعذر ويمتنع معه استمراره ودوامه حسًّا، أو يحظر المضي فيه لحق الشرع، فإنه ينفسخ ويبطل، ويعتبر كأن لم يكن. وهذه

الأسباب تنقسم إلى قسمين: التعذر لأمر محسوس. وعلى رأس أسباب الفسخ للتعذر الحسي هلاك المعقود عليه. والتعذر لحق الشرع؛ مثل طروء الردة على عقد الزواج.

دليل القاعدة:

١- حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟!».

٢- المعقول، لأن العقد إنما شرع لمصلحة العاقدين بترتب آثاره عليه، فإذا استحال تنفيذه فلا معنى لبقائه، لخلوه عن فائدة فينتقض ضرورة؛ إذ لا وجه لبقائه في حق أحد المتعاقدين دون الآخر؛ لأن في ذلك إضرارًا به، كما لا وجه لوقفه؛ «لأن وقفه على الدوام مضر بهما، فكان فسخه أصلح لينتفع كل واحد منهما بما بذله».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا اشترى ثمرة على الشجر فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى واختلطتا ولم تتميزا، أو اشترى حنطة فلم يقبض حتى انثالت عليها حنطة أخرى، انفسخ البيع؛ لتعذر تسليم المستحق بالعقد.

٢- لو تنازع العاقدان في وصف من أوصاف العقد أو المعقود عليه – كالاختلاف في الأجرة، أو مدة الإجارة، أو المنفعة، أو قدرها، أو نحو ذلك - ولم يكن لأحدهما بينة فعرضت اليمين عليهما فحلفا، انفسخ العقد؛ لأنه تعذر إمضاؤه، وكل عقد تعذر إمضاؤه فسخناه.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٤٣

نص القاعدة: مُجَرَّدُ النِّيَّةِ لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ

صيغة أخرى للقاعدة:

العقود لا يفسدها نية العاقدين.

قاعدة ذات علاقة:

أحكام الدنيا على الظاهر. (معللة بها).

شرح القاعدة:

القصد الباطن الذي يؤثر في فساد العقد وصحته إذا لم يكن متضمَّنًا في صيغة العقد فلا تأثير له في إبطال العقد؛ إذ العبرة في العقود بظواهرها، فإذا كان العقد مستوفيًا لشروطه وأركانه الظاهرة، وكان سليمًا من المفسدات، فلا يبحث عن النية الباطنة. وهذا الحكم يتعلق بالعقد من حيث الصحة والفساد، أما من حيث الحكم التكليفي فلا خلاف بين الفقهاء في أن مدار حِلِّ الفعل وحرمته هو القصد، وعليه فمن نظر إلى الأجنبية بقصد الخطبة والنكاح، جاز له ذلك، ومن نظر إليها بقصد التشهي حرم عليه، وكذلك العقود تؤثر فيها النية الباطنة من حيث الجملة، فيحرم بيع الشيء لمن يعلم أنه يعصي الله تعالى به، فإن شك في ذلك أو توهمه منه فالبيع له مكروه.

والقاعدة محل إعمال عند فقهاء الحنفية والشافعية، فلا تأثير للقصد الفاسد عندهم في إبطال العقد إلا إذا كان مصرحا به في صيغة التعاقد؛ وأما المالكية فلهم في ذلك قولان، ولذلك قال الأبي: «والمذهب في هذا سد الذرائع كما يحرم بيع السلاح لمن يعلم أنه يريد قطع الطريق على المسلمين، أو إثارة الفتنة بينهم»، وذهب الحنابلة إلى بطلان العقد بالنية الفاسدة؛ قال ابن اللحام: «المذهب المنصوص عن أحمد الذي نقله الجماعة: أنه لا يصح بيع ما قصد به الحرام.

دليل القاعدة:

١ - قاعدة «أحكام الدنيا على الظاهر».

٢- المعقول، لأن النية حديث نفس، وقد وُضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم، فقد ينوي الشيء، ولا يفعله، وينويه ويفعله؛ فيكون الفعل حادثًا غير النية.

تطبيقات القاعدة:

١- لو نكح امرأة قد بانت بالثلاث، ونيته أن لا يمسكها إلا قدر ما يصيبها فيحللها لزوجها، من غير أن يشترط ذلك في العقد فالنكاح ثابت، ولا تفسد النية من النكاح شيئًا، وخالف في ذلك المالكية والحنابلة وغيرهم فنصوا على فساد النكاح، وأن المرأة لا تحل بذلك للزوج الأول.

٢- إذا قام أحد بشراء سيارة معينة من المصرف مرابحة بثمن مؤجل، وفي نيته أنه يبيعها للمصرف مرة ثانية فالعقد صحيح إذا لم يكن في العقد ما يدل على النية والقصد، وذلك لأن العبرة بالألفاظ الظاهرة، وهي سليمة من الشرط الفاسد، دون النية الباطنة؛ قال الإمام النووي: «الاعتبـار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان، ولهذا يصح بيع العينة»، ولكنه يكره؛ للخلاف في صحة العينة، وهذا عند الشافعية. وذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة وغيرهم إلى فساد البيع؛ لما ورد من النهي عنه، ولأنه ذريعة إلى الربا.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٤٤

نص القاعدة: المَعْدُومُ لَيسَ بِمَحَلٍّ لِلْعَقْدِ

صيغة أخرى للقاعدة:

المعدوم لا يصلح عوضًا في العقود.

القواعد ذات العلاقة:

ما لا قيمة له كالمعدوم. (مكملة).

شرح القاعدة:

المراد بالمعدوم في هذه القاعدة ما كان غير موجود حسًّا وواقعًا، وما هلك أو

استُهلك بعد أن كان موجودًا، وما كان غير منتفع به (أي غير متقوم) أو كان منهيًّا عنه شرعا وإن كان موجودا متعيَّنا بالفعل. فالمعدوم غير قابل للتملِيك والتملُّك ولا التسلِيم والتسلُّم. وأما ما هلك أو استُهلك، فقد أُعدم بعد أن كان موجودًا، والعبرة بحال المبيع عند إبرام العقد لا بما كان عليه، لذلك اشترط الفقهاء وجود المبيع عند التعاقد. وأما ما كان غير متقوِّم، فلا يجوز العقد على ما لا قيمة له، لأنه من أكل المال بالباطل. فالحكم في المطعومات والمشروبات أن ما حرم الله الانتفاع به منها مطلقا بحيث لا يستفاد منه بوجه من الوجوه لا يجوز التعاقد عليه ولا أخذ العوض عنه، بخلاف ما حرم الشرع تناوله دون الانتفاع به. والحاصل إذن أن ما يراد التعاقد عليه يجب أن يكون عينا متميِّزة في الوجود الخارجي معلومة معلوميةً تامة، مقدورا على تسليمها وبذلك تُحسم مادة النزاع بين المتعاقدين بنفي الجهالة والضرر والغرر، وكل ذلك من مقصود الشرع. وهذه القاعدة هي الأصل في باب العقود إلا أن الشريعة قد استثنت بعض العقود بقصد رفع الحرج والتوسعة على المسلمين مع وضع الضوابط كما هو الأمر في شروط السلم مثلاً، أو لأن العقد على المعدوم في باب التبرعات أمره أسهل إذ إنه مبني على المعروف والإحسان لا على المشاحَّة والربح.

دليل القاعدة:

حديث حكيم بن حزام رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أن النبي ﷺ قال له: «لا تبع ما ليس عندك».

تطبيقات القاعدة:

١- ما كان جميع منافعه محرَّمة، وهو كالذي لا منفعة فيه لا يصح بيعه، ولا تملكه إن كان مما نهى الشارع عنه كالخمر، والميتة والدم ولحم الخنزير؛ لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسًّا. والمعدوم ليس بمحل للعقد.

٢- العقود الآجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف، أي الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع بالكيفية التي تجري في السوق المالية (البورصة) غير جائزة شرعًا، لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك اعتمادًا على أنه سيشتريه

فيما بعد ويسلمه في الموعد.... فالمبيع معدوم عند التعاقد، والمعدوم ليس بمحل للعقد.

استثناءات من القاعدة:

١- يستثنى من هذه القاعدة عقد الإجارة عند الجمهور، وعند الأحناف بغير ألفاظ البيع والشراء، وذلك لأنه يرد أثناء العقد على منافع معدومة تستوفى مع مرور مدة الإجارة، وكذلك الحال في السلم.

٢- استثني أيضًا ما يدخل في السلم كالاستصناع والاستجرار وغيرهما.

٣- استثني كذلك بيع الدَّين إلى المدين فهو من قبيل بيع المعدوم، ومن مقتضى القياس بطلانه إلا أنه جوِّز استحسانًا، فالحنابلة يقولون: يجوز بيع الدين المستقرِّ لمن هو في ذمته بشرط أن يقبض عوضه في المجلس، ولا يجوز لغيره... وأما كون بيعه لغير من هو في ذمته لا يجوز فلأنه غير قادر على تسليمه فيبقى على أصل القاعدة أن المعدوم ليس بمحل للعقد.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٤٥

نص القاعدة: يُبْطِلُ العَقْدَ ما يَمْنَعُه ابْتِداءً

صيغة أخرى للقاعدة:

ما منع من ابتداء العقد منع استدامته.

قاعدة ذات علاقة:

الشروط تعتبر في الدوام كاعتبارها في الابتداء. (أعم).

شرح القاعدة:

العقد إذا انعقد صحيحًا، ثم طرأ عليه بعد ذلك ما يمنعه ابتداءً ولا يصح معه إنشاؤه، فإن هذا الطارئ يبطل العقد، فيكون الطارئ على العقد كالمقارن له. والواقع

أنه لا تعارض مع قاعدة «يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء»، والذين أخذوا بهذه القاعدة هم الذين أخذوا أيضًا بتلك. إذ الموانع الشرعية أقسام: فمنها ما يمنع ابتداء الحكم ودوامه، وهو ما تعبر عنه هذه القاعدة، مثل ارتداد المسلم، أو إسلام المرأة تحت الكافر. ومنها ما يمنع ابتداء الحكم ولا يمنع الدوام، مثل الإحرام والعدة، فإنهما يمنعان ابتداء النكاح، ولا يمنعان دوامه. ومنها ما فيه خلاف: ويمكن ضبط شطر منه بالقاعدة التي ذكرها الحنفية، وهي: أن «كل ما هو عقد غير لازم فلدوامه حكم الابتداء. وهو ثابت بالاستقراء»، والحنابلة أيضًا يصرحون بمعنى هذه القاعدة. وحكم القاعدة المذكورة آنفًا مطرد في العقود غير اللازمة – أي أن لدوامها حكم الابتداء، فما منع دوامها منع ابتداءها، ولكن هذا لا يمنع من أن يكون هناك عقود لازمة يثبت لها الحكم نفسه؛ لأن كون «بعض العقود اللازمة أيضًا لدوامه حكم الابتداء بدليل فلا يضر في مطلوبنا.

دليل القاعدة:

قياس حالة وجود المانع ابتداءً على وجوده في ثاني الحال، بجامع وجود علة الفساد المشتركة في الحالتين - على ما سبق بيانه آنفًا – ومن المعلوم أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا. ويدل لها من المعقول أن وجود العقد مع ما ينافيه ويمنعه محال.

تطبيقات القاعدة:

١- ينعزل الوكيل بخروج الموكل أو الوكيل عن أهلية التصرف بموت أو جنون مطبق؛ لأنه لو قارن منع الانعقاد فإذا طرأ قطعه. وكذلك الوصي لو فقد شرطًا من الشروط الواجب توافرها لصحة الإيصاء، كالإسلام والعقل وغيرهما انتهت وصايته باتفاق الفقهاء؛ لأن هذه الشروط كما تعتبر في الابتداء تعتبر في الدوام والبقاء. وكذلك الإمام لو طرأ عليه ما يمنع من عقد الإمامة ابتداءً كالجنون، والخبل، وما شابه ذلك، بطلت به الإمامة.

٢- الردة تمنع صحة النكاح ابتداء ودواما إن وقعت قبل الدخول، وإن وقعت

بعد الدخول ودامت حتى انقضت العدة فإنها تقطع الدوام، وكذلك لو ثبتت المحرمية بين الزوجين، أو نحو ذلك من مؤبدات تحريم النكاح.

استثناءات من القاعدة:

تولية الفاسق لا تجوز ابتداءً، لكن طروء الفسق على الإمام في أثناء الولاية لا يوجب فسخه عند عامة الفقهاء؛ لما قد يترتب عليه من الفتنة، وقد تقرر شرعًا أن «الدفع أسهل من الرفع» و«قد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة».

** ** **

رقم القاعدة: ٩٤٦

نص القاعدة:

العَقْدُ الفَاسِدُ يَجِبُ نَقْضُه وإبْطَالُه، ولا يَجُوزُ تَقْرِيرُه

صيغة أخرى للقاعدة:

كل عقد فاسد ففسخه واجب.

قاعدة ذات علاقة:

رفع الفساد واجب. (أعم).

شرح القاعدة:

العقد الفاسد يجب رفعه وفسخه، ولا يجوز تثبيته وإبقاؤه، فكل تصرف من شأنه أن يؤدي إلى تقرير العقد الفاسد، لا يعتد به شرعًا. ويلحق بالعقد الفاسد في وجوب الرفع بالاسترداد خروج المعقود عليه مستحقًا. إلا أنها من القواعد التي تداولها فقهاء الحنفية معللين بها؛ لأنهم يعتبرون العقد الفاسد منعقدًا انعقادًا فاسدًا، ومفيدًا للملك بعد القبض، مع حرمته ووجوب رفعه وعدم تقريره، حرصًا منهم على استقرار التعامل، وصيانة للحقوق المكتسبة. واستحقاق العقد الفسخَ بمقتضى الفساد مقيد بما إذا لم

يتعذر الرد، فإذا تعذر الرد بأن هلك المبيع - مثلاً - عند المشتري، أو غَيَّر شكله تغييرًا يتبدل به اسمه، أو تصرف فيه تصرفًا ناقلاً للملكية وتعلق به حق الغير، كأن يبيعه، أو يقفه أو يهبه، امتنع فسخ البيع الفاسد واستقر الحكم الذي ثبت بتنفيذه، وهو استحقاق قيمة المعقود عليه عند القبض.

دليل القاعدة:

عن عبد الرحمن بن أبي نعم، قال: حدثني رافع بن خديج أنه زرع أرضًا، فمر به النبي ﷺ وهو يسقيها، فسأله: «لمن الزرع، ولمن الأرض؟» فقال: زرعي ببذري وعملي، لي الشطر، ولبني فلان الشطر، فقال: «أربيتما»، فرد الأرض على أهلها، وخذ نفقتك. وعن يحيى بن سعيد قال: أمر رسول الله ﷺ السَّعْدَيْن أن يبيعا آنية من ذهب أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا أو كل أربعة بثلاثة عينا فقال رسول الله ﷺ: «أربيتما، فَرُدَّا».ففي قوله ﷺ: «أربيتما فردّا» دليل على أن البيع الحرام مردود أبدا، فإن فات رجع فيه إلى [القيمة عند] الفقهاء. وكذا يدل الحديث الأول على أن العقد الفاسد يجب رده، ولا يجوز تقريره.

تطبيقات القاعدة:

١- المشتري لا يملك المبيع في البيع الفاسد بمجرد العقد قبل القبض، ويملك بعده؛ لأنه لو ملكه قبل القبض لوجب تسليم الثمن، ووجب على البائع تسليم المبيع؛ لأنهما من موجَبات العقد، فيكون ذلك تقريرا للفساد، وهو لا يجوز؛ لأنه واجب الرفع بالاسترداد.

٢- إذا اتفق الشريكان في الشركة الفاسدة على أن يكون لأحدهما الفضل، فإن الربح فيها بقدر المال، وإن شرطا الفضل؛ لأن الأصل أن الربح تبع للمال كالريع، وإنما عدل عنه عند صحة التسمية، ولم تصح، فيبطل شرط التفاضل؛ لأن استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد، وهو واجب الرفع.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٤٧

نص القاعدة: فَسْخُ العَقْدِ مُعْتَبَرٌ بأَصْلِ العَقْدِ

ومعها:

كل حق يجب لأحد المتعاقدين عند العقد يجب للآخر مثله عند الفسخ.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما ثبت في العقود ثبت في الفسوخ.

قاعدة ذات علاقة:

فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الأصل أن فسخ العقود ورفعها وإنهاءها يجري مجرى أصل العقود وابتدائها، وأن الفسخ يعتبر بأصل العقد ويأخذ حكمه شرعًا، ففسخ العقد مثل العقد نفسه في عامة الأحكام الشرعية، إلا ما استثني، و«قد نهى النبي ﷺ عن أنواع من العقود لما فيها من الضرر بالغير فعلى قياسه ينهى عن الفسوخ التي فيها إضرار بالغير» و«كل حق ثبت لأحد المتعاقدين عند العقد ثبت للآخر مثله عند الفسخ». ومع أن الأصل أن الفسوخ معتبرة بالعقود ومشبهة بها، و لكن ليس معنى ذلك أن تكون الفسوخ مثل العقود من كل وجه في جميع الأحكام، ففسخ العقد هو رفع العقد من الأصل وجعله كأن لم يكن، ومعلوم أن الرفع والإزالة أسهل من الإنشاء، فكان مقتضى ذلك أن يتسامح في شروط الفسوخ بما لا يتسامح في شروط العقود في بعض المواضع. كما أن هناك من العقود اللازمة ما لا يقبل الفسخ بعد تمامها بإرادة المتعاقدين – أو بإرادة العاقد – مثل النكاح والوقف، حيث لا يجوز فسخ أحدهما بالخيار، بخلاف حالة ابتداء العقد حيث كانت إرادة كل عاقد معتبرة. ومن الفروق بين العقود والفسوخ أيضًا قولهم: «الشفعة تجب بالعقود لا بالفسوخ».

دليل القاعدة:

عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردِّين عليه حديقته؟» قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ «اقْبَل الحديقةَ وطلِّقها تطليقةً». ووجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ أوجب للزوج عند الفسخ ما كان واجبًا للزوجة عند العقد.

تطبيقات القاعدة:

أولاً – التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- إذا أوصى رجل بوصية فقبلها بعد موته ثم ردها على الورثة، فرده جائز إذا قبلوا ذلك؛ لأن الرد عليهم فسخ للوصية، وهم قائمون مقام الميت، ولو تصور منه الرد على الميت كان ذلك صحيحا إذا قبله، فكذلك إذا ردها على الورثة الذين يقومون مقامه، وهذا لأن فسخ العقد معتبر بالعقد، فإذا كان أصل هذا العقد يتم بالإيجاب والقبول كذلك يجوز فسخه بالتراضي.

٢- لو خالعها على مجهول، كثوب غير معين أو على حمل هذه الدابة، أو خالعها بشرط فاسد، كشرط أن لا ينفق عليها – وهي حامل – أو لا سكنى لها، أو خالعها بألف إلى أجل مجهول ونحو ذلك، بانت منه في هذه الصورة بمهر المثل، أما حصول الفرقة فلأن الخلع – إن اعتبر فسخًا – فالنكاح لا يفسد بفساد العوض فكذا فسخه؛ إذ الفسوخ تحكي العقود.

ثانيًا – التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٩٤٨ ـ نص القاعدة: كُلُّ حَقٍّ يَجِبُ لأَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ عِنْدَ العَقْدِ يَجِبُ لِلآخَرِ مِثْلُهُ عِنْدَ الفَسْخِ

شرح القاعدة:

تعني وجوب التساوي بين المتعاوضين فيما لهما من الحقوق وما عليهما من الواجبات والالتزامات.

ومن تطبيقاتها:

١- من رهن غيره شيئًا بدين، ثم جاء بشيء آخر ليكون رهنًا مكان الأول جاز ذلك، إلا أنه لا يخرج الأول عن ضمان الرهن إلا بالرد على الراهن، حتى لو هلك في يده قبل الرد، يهلك بالدين؛لأن الضمان كما لا يثبت بدون القبض، فكذلك لا يتم الفسخ بدون نقض القبض.

٢- لو ردت السلعة إلى البائع بفسخ العقد، ثم بعد الاسترداد وجد بها عيبًا حدث عند المشتري، فهو بالخيار: إن شاء ردها على المشتري وأخذ منه الثمن، وإن شاء أمسكها؛ لأن المشتري إذا وجد بها عيبا كان عند البائع ثبت له الخيار، فكذلك البائع إذا وجد بها عيبا كان حدث عند المشتري؛ لأن ما وجب لأحد المتعاقدين عند العقد وجب للآخر مثله عند الفسخ.

التطبيق الثاني من القواعد:

٩٤٩ـ نص القاعدة:

الأَصْلُ أَنَّ ما كانَ تَابِعًا في العَقْدِ يَكُونُ تَابِعًا في الفَسْخِ

شرح القاعدة:

الشيء إذا كان تابعًا لغيره في العقد بموجب النص، أو بمقتضى اللغة أو العرف أو غير ذلك من أسباب التبعية - بحيث إنه يدخل في العقد وإن لم ينص عليه في صلب العقد - فكذلك يكون تابعًا له عند فسخ العقد أو انفساخه، ولا يثبت له حكم مستقل.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا اشترى بهيمة حاملًا ثم وجد بها عيبًا، وأراد ردها وفسخ البيع فإن كانت ما زالت حاملًا، ردها كذلك؛ بناءً على موجب هذه القاعدة.

٢- لو اشترى أرضًا فيها أصول الكراث ونحوه وأدخلت في البيع فنبت في يد المشتري ثم عرف بالأرض عيبًا، وأراد الفسخ، يردها ويبقى النابت للمشتري فإنها ليست تبعًا للأرض، لأن الظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه. فكذلك لا يدخل النابت منها في الفسخ؛ بناءً على مفهوم هذه القاعدة.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٥٠

نص القاعدة: الغَرَرُ فِي العُقُودِ مَانِعٌ مِن الصِّحَّة

صيغة أخرى للقاعدة:

لا عقد مع الغرر.

قاعدة ذات علاقة:

كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر. (مستثناة).

شرح القاعدة:

وجود الغرر في عقد من العقود يمنع صحة العقد، ويبطله، ويجعل وجوده كعدمه؛ فلا يترتب عليه أثر من آثار العقد، من نقل الملكية، وإباحة المنفعة، وغير ذلك من الحقوق المترتبة عليه، سواء أكان الغرر في العوض أم المعوض أم الأجل أم غير ذلك من متعلقات العقد. فمن عقد على شيء مجهول في أصله؛ يحتمل الوجود والعدم، كبيع الثمار قبل أن تخلق، وبيع الطير في الهواء قبل أن يصطاد، فعقده باطل؛ لأن ذلك يفضي إلى النزاع والشحناء، «وكل عقد يؤدي إلى النزاع فهو فاسد»، وخاصة في المعاوضات. والفساد الواقع في العقود بسبب الغرر، لا يرتفع برضا المتعاقدين؛ لأن المنع فيه ليس لحق العبد وحده، بل فيه حق الله تعالى أيضًا، وحق الله لا يملك العبد إسقاطه. والغرر على نوعين: **أحدهما**: ما يرجع إلى أصل وجود المعقود عليه؛ مثل بيع المعدوم؛ كبيع ضربة القانص والغائص، أي: ما سيخرجه الصياد في شبكته، والغائص في غوصته من السمك أو الدرر. فهذا يوجب بطلان العقد، فلا ينعقد في شيء من ذلك بالاتفاق؛ لوجود الغرر في أصل المعقود عليه. **والآخر**: ما يرجع إلى وصف في المعقود عليه أو مقداره، أو يورث في العوض أو في الأجل جهالة، فهذا محل خلاف بين أهل العلم، فالجمهور يبطلون العقد في ذلك أيضًا بالغرر، أما الحنفية فبناء على تفريقهم بين البطلان والفساد قالوا: إذا كان الغرر في الأوصاف والمقادير ونحو ذلك فهو يوجب فساد العقد، لا بطلانه، والعقد الفاسد يمكن تصحيحه برفع المفسد، بينما الباطل لا يمكن تصحيحه. ولكن فساد العقود بالغرر في العقود ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بما إذا أمكن الاحتراز عنه دون حرج ومشقة، ولذلك اشترط الفقهاء رحمهم الله للغرر المؤثر في صحة العقد أوصافا تضبط مسائله، وتحدد مساره، وهي: أن يكون الغرر كثيرًا غالبًا على العقد. أما إذا كان يسيرا فهو معفو عنه اتفاقا. وزاد المالكية قيدا في ذلك وهو أن يكون الغرر اليسير غير مقصود. **الثاني**: ألا تدعو إلى الغرر ضرورة أو حاجة. **والثالث**: أن يكون الغرر فيما يتناوله العقد أصالة، أما إذا كان في التابع فلا يؤثر.

واختلفوا في باب التبرعات، فذهب جمهور الفقهاء إلى «أن الغرر يؤثر في التبرعات كما يؤثر في المعاوضات من حيث الجملة، لكنهم يستثنون الوصية من ذلك». أما المالكية فقالوا: «الغرر إنما يمنع في المعاوضات، دون التبرعات»، كما هو مبين في قاعدة: «كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر».

دليل القاعدة:

ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر. وإجماع الفقهاء على أن الغرر مبطل للبيوع وما شابهها من المعاملات.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز بيع السمك في الماء قبل اصطياده وامتلاكه؛ لأنه غير مملوك وغير مقدور على تسليمه، وذلك غرر.

٢- لا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل، بأن يقول: إذا جاء المطر أو قدم فلان أو حصلت على عطية السلطان فقد بعتكه، لأن في ذلك غررا، والغرر في العقود مانع من الصحة.

**   **   **

رقم القاعدة: ٩٥١

نص القاعدة: المُعَاوَضَةُ يَفْسُدُ حُكْمُهَا بِالْغَرَرِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الغرر إنما يمنع في المعاوضات لا في التبرعات.

قواعد ذات العلاقة:

مفسدة بيع الغرر إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها. (مقيدة).

شرح القاعدة:

عقود المعاوضات: كل عقد احتوى على عوض من الجانبين، فيدخل تحته البيع

الأعمُّ الذي يدخل فيه السلم وغيره من أنواع المعاوضات، وتخرج بذلك عقود التبرعات كالهبة والعارية وكل ما لا ينتظر فيه معاوضة. والمقصود أن عقود المعاوضات الصِّرفة إذا اشتملت على غرر يُغبن به أحد المتعاقدين فحكمها البطلان بحيث لا يترتب عليها أي أثر من آثار العقد الصحيح عند جماهير الفقهاء، فهي بهذه لا تنقل ملكاً ولا تُثبت حقًا ولا تُبيح منفعة... إلخ، إذ إن الغرر من أشد العلل التي يبنى عليها الحكم بالبطلان والفساد في العقود، فتُمنع لأجله قبل انعقادها ولا تُعتبر لوازمها بعد إبرامها. إلا أن الشريعة لم تمنع كل غرر مهما كان نوعه وكيف ما كان مقدار تأثيره. وقد بين الخرشي المالكي، درجات الغرر بقوله: «الغرر ثلاثة أقسام: ممتنع إجماعًا كطير في الهواء، وجائز إجماعًا كأساس الدار، ومختلف فيه كبيع السلعة بقيمتها». إلا أن ما يتسامح فيه من الغرر في بعض العقود ليس على إطلاقه، مما جعل الفقهاء يضعون شروطًا وضوابط محددة لإباحته، لخصها الشيخ خليل في عبارة موجزة دقيقة فقال: «واغتُفِر غرر يسير للحاجة لم يُقصد». وقال النووي: «يستثنى من بيع الغرر أمران **أحدهما**: ما يدخل في المبيع تبعًا فلو أُفرد لم يصح بيعه، **والثاني**: ما يُتسامح بمثله إما لحقارته أو للمشقة في تمييزه وتعيينه». والحاصل أن عقود المعاوضات الخالصة لا تصحُّ مع الغرر الفاحش لأنه مخالف للغاية من إبرامها، فهو سبب للشحناء والنِّزاع، فلا تباح هذه العقود وإن رضي بها المتعاقدان لتعلقها بحق الله تعالى.

دليل القاعدة:

أولاً: الأدلَّة العامة ومنها: الحديث الذي ورد من طرق مختلفة وبروايات متعددة، منها ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر».

ثانيًا: الأدلة الخاصَّة، وهي كثيرة منها: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر. مخالفة الغرر لمقتضى عقود المعاوضات لأن الغاية منها حصول الربح وتكثير المال، فلا يشرع هذا الصنف من العقود مع الغرر لذهابه بانضباط مظانِّ تنمية المال.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز للضَّامن أن يأخذ جُعلًا سواءً أكان من ربِّ الدَّيْن أم المِدْيان أم غيرهما، لأن ذلك من بياعات الغرر، فمن اشترى سلعة وقال لرجل تحمَّل عنِّي بثمنها وهو مئة على أن أعطيك عشرة، أو باع سلعة وقال آخر تحمل عني الدرْك في ثمنها إن وقع الاستحقاق وأنا أعطيك عشرة، لم يدر الحميل هل يفلس من تحمَّل عنه أو يغيب فيخسر مئة دينار ولم يأخذ إلا عشرة أو يَسلم من الغرامة فيأخذ العشرة.

٢- بيع العين الغائبة بغير شرط خيار الرؤية باطل لأنه بيعٌ ناجزٌ على عين غائبة، وهو أصل الغرر.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٥٢

نص القاعدة:

التَّرَاخِي اليَسِيرُ مُغْتَفَرٌ فِي العُقُودِ التِي تُطْلَبُ فِيهَا الفَوْرِيَّةُ

قاعدة ذات علاقة:

لا يصح تراخي القبول في سائر العقود. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة:

العقود التي تطلب فيها الفورية - أي «العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالإيجاب» - إذا فصل بين الإيجاب والقبول فيها تراخ يسير فلا يعتبر قاطعا لصيغة العقد، ويحكم بصحته بناء على ذلك؛ كأنه لم يكن هناك تباطؤ ولا انقطاع. فالأصل في العقود المذكورة الفوريةُ في اتصال القبول بالإيجاب وهو ما بينته القاعدتان: «لا يصح تراخي القبول في جميع العقود» و«العقود يجب أن يكون القبول

بقربها»، ومن ثم لا بد أن يتقارب ما بينهما من الزمن لأن «طول الفصل يقطع الارتباط». والأصل أيضًا التقابض عقب العقد في العقود التي يطلب فيها القبض لكلا البدلين أو لأحدهما. إلا أن اغتفار التراخي اليسير استثناء مبني على قواعد فقهية معتبرة، و«اليسير معفو عنه» و«التراخي اليسير لا يضر» و«ما قارب الشيء يعطى حكمه». أما تراخي القبول من أحد الطرفين عن العقد، فأجاز مالك من ذلك التراخي اليسير، وممن منعه مطلقا الشافعي، وممن أجازه مطلقًا أبو حنيفة وأصحابه، والتفرقة بين الأمر الطويل والقصير لمالك. وأما التراخي اليسير في العقود التي تطلب فيها المناجزة والفورية في التقابض، فهو موضوع اتفاق بين الفقهاء في الجملة.

دليل القاعدة:

قاعدة: «اليسير معفو عنه» وأدلتها؛ لأن ما كان دليلا للأصل فهو دليل للفرع.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تراخى القبول عن الإيجاب صح ما دام المتعاقدان في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه؛ لأن حكم المجلس حكم حالة العقد، فإن تفرقا قبله أو تشاغلا بغيره قبل القبول بطل الإيجاب، لأنهما أعرضا عنه بتفرقهما أو تشاغلهما فبطل كما لو طال التراخي. وأما التراخي اليسير فهو مغتفر في العقود التي تطلب فيها الفورية.

٢- إذا قال شخص لآخر: أبيعك سلعتي بعشرة إن شئت فقبل الآخر، لكن بعد تراخ يسير، جاز العقد لأن التراخي اليسير مغتفر في العقود التي تطلب فيها الفورية.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٩٥٣

نص القاعدة: الصِّلَاتُ تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ قَبْلَ الْقَبْض

صيغة أخرى للقاعدة:

الصلات تسقط بالموت قبل التسليم.

قاعدة ذات علاقة:

الصلات لا تتم إلا بالقبض. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

كل حق ثبت في ذمة الإنسان ولزمه على سبيل الصلة والمواساة سواء أكان بإيجاب الشارع عليه؛ كالزكاة، أم بالتزامه بنفسه؛ كالصدقة والهبة - فإنه يبطل بموته قبل أن يقبض، ولا يؤخذ من تركته. والصلات تنقسم إلى قسمين: الصلات التي يلتزمها الإنسان باختياره ويوجب بها حقا على نفسه، سواء أكانت تتم بإرادتين - أي بالإيجاب والقبول - كعقود التبرعات، أم بإرادة منفردة؛ كالأيمان والنذور فهذه سقوطها بالموت قبل القبض ظاهر؛ وذلك لأنه متبرع. والصلات التي يوجبها الشرع على المكلف؛ كنفقات الأقارب. وسقوطها بالموت قبل تسليمها محل خلاف بين الفقهاء، فذهب الحنفية إلى أنها تسقط بالموت، فمن مات وعليه شيء من الزكاة أو غيرها لا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي أو الوارث بأدائه منها، وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنها لا تسقط بالموت قبل تسليمها، ويجب أداؤها من التركة، سواء أوصى بها الميت أم لا، على خلاف بينهم في تفاصيل ذلك؛ فالمقرر عند المالكية: أن حقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات والنذور متى أشهد في صحته بها أخرجت من رأس المال بعد ديون العباد، سواء أوصى بإخراجها أم لا، فإن أوصى بها ولم يشهد فتخرج من الثلث. وأما الشافعية والحنابلة فحقوق الله عندهم تخرج من رأس المال، وهي تقدم على حقوق العباد عند الشافعية. وأما الحنابلة فالحقان متساويان عندهم.

دليل القاعدة:

١- المعقول، لأن الصلة لا ينتقل الملك فيها إلا بالقبض؛ كما تقرره قاعدة: «الصلات لا تتم إلا بالقبض»، وقد انعدم ذلك بالموت قبله، فما لم يقبض يبقى على ملك الميت، ويصير ميراثًا عنه، ولا يصير دينًا في التركة.

٢- أن المعتبر في الصلات الفعل دون المال، إذ هي ليست بدلًا عن شيء، والأفعال تسقط بالموت، ولا يمكن استيفاؤها من التركة، ومعنى الصلة لا يتأتى بعد الموت.

تطبيقات القاعدة:

١-إذا مات من وجبت عليه الزكاة قبل أدائها، ولم يوص لم تخرج من تركته؛ لأنها تجب على سبيل الصلة والمواساة، والصلات تسقط بالموت قبل التسليم، وعند الجمهور لا تسقط.

٢-إذا وجبت النفقة على الزوج ولم ينفق حتى مضت مدة، ثم مات قبل أدائها لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله، ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا من ماله؛ لأنها تجري مجرى الصلة، والصلة تبطل بالموت قبل القبض.

** ** **

رابعًا: قواعد في أحكام العقد

رقم القاعدة: ٩٥٤

نص القاعدة:

الْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي، لَا لِلْأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي

صيغة أخرى للقاعدة:

المرعي في العقود حقائقها ومعانيها، لا صورها وألفاظها.

قاعدة ذات علاقة:

الأعمال بالنيات. (أعم).

شرح القاعدة:

المراد بالمعاني في القاعدة: المدلول الذي يُفهم من جملة الكلام بسياقه وقرائنه. والعقود مبنية على القصود، فإذا خلا العقد من القصد كان لغوًا، والأصل في القصد واللفظ أن يردا متحدين متطابقين فيما يباشره العاقدان، لكن إذا اختلفا، فإن المعتبر في ذلك هو القصد والمعنى الذي يدل عليه جملة كلام العاقد بسياقه وقرائنه، دون مجرد الألفاظ؛ لأن المعنى هو المقصود الحقيقي، والألفاظ إنما هي قوالب للمعاني، ووسيلة للتعبير عنها، والكشف عن المراد، والعبرة بالمقصود، لا بوسيلته الدالة عليه الكاشفة عنه؛ فالبيع ينعقد بكل لفظ يدل على ملك الأعيان بعوض، وعرف المتعاقدان مقصوده، فإذا قال شخص لآخر: وهبت لك هذه السيارة بألف، كان هذا عقد بيع، ولا يمنع من ذلك التعبير بلفظ «وهبت. واعتبار القصد وتقديمه على اللفظ في العقود ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بمطابقته للمعاني المستفادة من جملة الكلام بسياقه وقرائنه. وهي محل إعمال عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة في الجملة. أما الشافعية فإنهم يرجحون اللفظ على المعنى في كثير من المسائل، ولذلك يذكرون القاعدة بصيغة

مقرونة بالاستفهام، والترجيح عندهم مختلف في الفروع، كما قال السيوطي، فيراعى اللفظ تارة، والمعنى تارة، وذلك حسب المدرك، والضابط عندهم أن ينظر إلى اللفظ عند بُعد المعنى، وإلى المعنى عند قربه. وجمهور الفقهاء مع أخذهم بالقاعدة أصلًا اختلفوا في تطبيقها في مختلف العقود، فطبقوها في بعضها، ولم يطبقوها في بعض، وذلك حسب اختلاف طبيعة هذه العقود. وفقهاء الحنابلة لهم قول آخر يخالف القاعدة؛ وبهذا يظهر أن موضع الخلاف هو ما نص عليه الحافظ ابن رجب بقوله: «إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك؟ أم يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ وفيه خلاف، يلتفت إلى أن المغلب هل هو اللفظ أو المعنى؟».

دليل القاعدة:

المعقول، لأن العقود ليست من باب العبادات التي يشرع فيها التعبد بالألفاظ، بل هي من باب العادات التي تصح من البر والكافر، ولم يشرع الله ورسوله ﷺ لنا التعبد بألفاظ معينة فيها، لا نتعداها، فلا يرتبط صحتها وجوازها بلفظ معين، وإنما يتبع مقاصدها والمراد منها بأي لفظ كان.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قال رب المال للمضارب: خذ المال مضاربة، والربح كله لك فهو قرض، لا مضاربة، ويكون المال مضمونا عليه؛ لأنه أتى بمعنى القرض، والعبرة في العقود لمعانيها ومقاصدها، لا بألفاظها.

٢- لو اشترى شخص من بقّال سلعة، وقال له: خذ هذه الساعة أمانة عندك حتى أحضر لك الثمن، فالساعة لا تكون أمانة عند البقال، بل يكون حكمها حكم الرهن، وللبقال أن يبقيها عنده حتى يستوفي دينه، ولا يحق للمشتري استرجاعها من البائع قبل ذلك، لأن العقد وإن كان لفظه أمانة إلا أن معناه ومآله رهن، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٥٥

نص القاعدة: الأَصْلُ حَمْلُ الْعُقُودِ عَلَى الصِّحَّة

صيغة أخرى للقاعدة:

العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهرًا إلى أن يتبين خلافه.

قاعدة ذات علاقة:

أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن. (أعم).

شرح القاعدة:

الأصل في العقود الجارية بين الناس حملها على الصحة والسداد ما أمكن حتى يثبت خلافه، فإذا ادعى أحد العاقدين فساد العقد، وادعى الآخر صحته، ولا بينة لأحدهما؛ فإن القول قول مدعي الصحة، وإذا تردد عقد بين الصحة والفساد ووقع الشك فيه، ولا مرجّح لأحد الأمرين فإنه يحكم بصحته حتى يثبت خلافه. والحكم بالصحة إنما يكون في العقود المطلقة أو المبهمة المترددة بين الصحة والفساد، أما إذا صرح العاقدان بإحدى الجهتين، فالعبرة للتصريح. وإعمال هذه القاعدة مقيد بعدم غلبة الفساد، فإن غلب الفساد، كأن يدعي أحدهما فساد الصرف أو المغارسة، وادعى الآخر الصحة فالقول قول مدعي الفساد؛ ترجيحا للغالب.

دليل القاعدة:

١- أن حُسن الظن بالمسلمين واجب، فلا يجوز إساءة الظن بالمسلم إذا فعل فعلًا أو قال قولا، ونحن نجد لفعله أو كلامه وجهًا شرعيًّا صحيحًا نحمله عليه.

٢- قاعدة: «أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ادعى البائع أنه كان صبيًّا وقت العقد فالعقد فاسد، وأنكر المشتري ذلك، فالقول قول المشتري؛ لأن الظاهر وقوع العقود على وجه الصحة، دون الفساد.

٢- إذا ادعى أحد الزوجين صحة النكاح، ووقوعه في حال الرشد، وادعى الآخر فساده؛ ووقوعه في حال السفه، ولا بينة لأحدهما، فالقول لمدعي الصحة؛ لأنها الأصل.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٩٥٦

نص القاعدة: الْأَصْلُ فِي الْعُقُودِ اللُّزُوم

صيغة أخرى للقاعدة:

مقتضى العقد اللزوم.

قاعدة ذات علاقة:

العقود المحرمة لا تقع لازمة. (قاعدة مستثناة).

شرح القاعدة:

الأصل في العقود الجارية بين الناس من بيع وشراء وإجارة ومناكحة ومصالحة وغيرها أنها متى تمت صحيحة فإنها تكون لازمة لطرفيها، فيجب على كل من المتعاقدين الوفاء بمقتضاها والالتزامات المترتبة عليها، ولا يجوز لأحدهما التحلل منها أو الرجوع فيها ونقضها أو تغييرها بزيادة أو نقص إلا برضا الطرف الآخر، **ولكن العقود اللازمة** ليست على درجة واحدة في وقت لزومها، بل هي على قسمين: ١- عقود تلزم بمجرد العقد، ولا تفتقر في لزومها إلى القبض؛ وهي عقود المعاوضات المالية من البيع والإجارة ونحوهما، وعقود المعاوضات غير المالية، وهي التي يكون فيها مبادلة المال بما ليس بمال؛ كالنكاح والخلع. إلا أنه وقع الخلاف بين الأئمة في المعاوضات المالية هل تلزم بالقول أو يتأخر لزومها إلى انتهاء مجلس العقد، فذهب الحنفية والمالكية ومن وافقهم إلى أن العقد يصبح لازمًا بمجرد تمام الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما، ولا يحق لأحد العاقدين فسخه ولو في مجلس العقد إلا إذا تراضيا على ذلك. وذهب عامة السلف والشافعية والحنابلة وابن حبيب من المالكية إلى أنه لا يكتسب العقد صفة

اللزوم إلا بعد أن ينقضي مجلس العقد بتفرق العاقدين بأبدانهما، ولهما حق الإمضاء أو الفسخ ما داما في المجلس ولم يخير أحدهما الآخر. ٢- عقود تفتقر في لزومها إلى القبض، وهي العقود التي يشترط القبض في تمامها؛ سواء أكان القبض مقيدًا بمجلس العقد؛ كما في عقد الصرف وما في حكمه من الأموال الربوية، أم كان مطلقًا غير مقيد بالمجلس؛ كعقود التبرعات، فاللزوم لا يحصل فيها إلا بالقبض عند الجمهور، فلا تلزم الهبة والصدقة وغيرها من التبرعات إلا بالقبض. والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ إلا بسبب شرعي موجب لذلك؛ كوجود عيب ونحوه، فلا ينفرد أحد العاقدين بالفسخ من غير عذر إلا برضا الطرف الآخر، وهي في ذلك على قسمين: ١- عقود لازمة غير قابلة للفسخ بعد تمامها، كالنكاح والخلع، والصلح عن دم العمد. ٢- عقود لازمة تقبل الفسخ والإقالة بالتراضي؛ كالبيع والإجارة والمزارعة والمساقاة وغيرها من عقود المعاوضات. أما العقود الجائزة فلكل واحد من المتعاقدين فسخها متى شاء. والموت لا يكون عذرًا في فسخ العقد اللازم، إذ لا تأثير للموت في إبطال اللزوم الثابت بالعقد. ولا يجوز لأحد المتعاقدين التغيير في العقد بعد لزومه بالزيادة أو النقصان في العوض أو المعوض أو اشتراط شيء فيه، لكن إن تراضيا عليه بعد العقد فإنه يأخذ حكمًا مستقلا عن العقد، فتكون الزيادة في الثمن هبة مبتدأة، يشترط لها شروطها. والعقود اللازمة قد يعرض لها ما يسلبها صفة اللزوم، ويجعلها جائزة، ويثبت حق الفسخ للعاقدين، أو لأحدهما، ومن ذلك وجود أحد الخيارات؛ كخيار الشرط والرؤية والعيب، أو وجود عذر طارئ لا يتأتى تنفيذ العقد معه إلا بتحمل ضرر مجحف لم يلتزمه العاقد، فأثبتت الشريعة خيار الفسخ للطرف المتضرر، كما هو مقرر في قاعدة: «الضرر عذر في فسخ العقد اللازم».

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، فالآية تقتضي إلزام كل عاقد موجب عقده ومقتضاه، لدلالة الأمر على الوجوب.

٢- ما رواه عبد الله بن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا وكانا جميعًا، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع».

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- الصدقة إذا وقعت من المتصدق، فإنها تلزمه بمجرد العقد، وتصير مالًا من أموال المعطَى، ولا رجوع له عنها بعد وقوعها، ويقضى على المتصدق بدفعها.

٢- الوقف عقد يلزم بمجرد اللفظ، ويزول ملك الواقف عنه، ويقضى عليه بدفعه، وليس له رجوع فيه.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

٩٥٧ ـ نص القاعدة: اللُّزُومُ أَصْلٌ فِي الْمُعَاوَضَات

ومن صيغها:

المعاوضات تلزم بنفس العقد.

شرح القاعدة:

عقود المعاوضات كالبيع والإجارة ونحوهما مبناها على اللزوم، فإذا باشرها أحد مستكملًا لأركانها وشروطها ورضي الآخر وجب على المتعاقدين الوفاء بموجبها، ولم يكن لأحدهما أن يرجع فيه وينقضه إلا باتفاقهما على الإقالة؛ لأن في عدم الوفاء بها ضررا للعاقد الآخر، لضياع ما بذله من العوض في مقابلته. وتتميز عقود المعاوضات عن غيرها من العقود اللازمة بأمور: ١- أنها تلزم بنفس العقد، ولا تفتقر في لزومها إلى القبض؛ كما نصت على ذلك صيغة القاعدة، بخلاف عقود التبرعات فإنها لا تكتسب صفة اللزوم بمجرد العقد، بل تفتقر في لزومها إلى القبض عند جمهور الفقهاء. ٢- أن الأصل فيها أن تكون لازمة من الطرفين فور انعقادها، ليس لواحد منهما

فسخها. ٣- أن اللزوم في المعاوضة أقوى من غيرها من العقود، فلا تبطل المعاوضة بالموت والفلس، لا قبل حصول القبض ولا بعده.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا اشترى أحد شيئًا بألف ثم طلب النقص من الثمن بعد إبرام العقد ولزومه فهو لغو، ولا يلحق بالعقد ولا يؤثر فيه؛ لأن العقد وقع لازمًا فلا يمكن تغييره.

٢- الإجارة لا تنفسخ بموت العاقد وانتقال العين المستأجرة إلى الورثة؛ لأنها عقد معاوضة لازمة من الطرفين.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٥٨

نص القاعدة: إِذَا تبيَّن فَسَادُ العَقْد بَطَل مَا بُنِي عَلَيْه

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا بطل عقد بطل ما تضمنه من شروط والتزامات.

قاعدة ذات علاقة:

التابع تابع. (أعم).

شرح القاعدة:

العقد إذا بطل تبع ذلك إلغاء الآثارِ الشرعية التي علقها الشارع على وجوده؛ تبعًا لفساد سببها، فإذا باع شخص لآخر عينًا ما فإن ما ترتب على هذا العقد من آثار تبطل إذا ظهر أن العقد كان باطلا؛ فلا يملك المشتري المبيع، ولا البائع الثمن، وإذا تصرف المشتري في المبيع بنحو بيع أو إعارة أو هبة كان كل ذلك باطلا ببطلان البيع الأول.

دليل القاعدة:

قاعدة: «التابع تابع» وأدلتها؛ إذ القاعدة فرع عنها كما تقدم.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا صالح عن عيب في المبيع ثم زال العيب بطل الصلح، ويَرُدُّ المُصالِح ما أَخذ؛ لأن المعوَّض عنه - وهو صفة السلامة - قد عاد؛ فبطل الصلح، وببطلانه بطل أخذ العِوض، وهكذا كل صلح تحقق بطلانه يبطل ما في ضمنه من المعاملات الجارية بين الطرفين إبراء وغيره.

٢- يبطل التوارث ببطلان النكاح؛ إذ إن التوارث مترتب على عقدة النكاح ومتضمَّن فيه، فيبطل ببطلانه.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٥٩

نص القاعدة: مُطْلَقُ العَقْدِ يَقْتَضِي وَصْفَ السَّلامَةِ

صيغة أخرى للقاعدة:

العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب.

قاعدة ذات علاقة:

المستحق بمطلق العقد ما هو المتعارف. (أعم).

شرح القاعدة:

العقد إذا أُطلق وانعقد خاليًا عن الشروط والقيود من قبل المتعاقدين -أو أحدهما- فإنه يقتضي صفة سلامة العوضين وخلوهما عن العيوب المعتبرة المؤثرة عرفًا في صحة العقد وإرادة العاقدين ورضاهما. وإلا ثبت خيار العيب لمن دخل في ملكه عين معيبة، فإن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه - إن أمكن الفسخ - واسترد البدل الذي دفعه. والمراد بالعقد هنا عقد المعاوضة، بخلاف عقود التبرع؛ فإنها لا يستحق فيها وصف السلامة، مثل عقد العارية، والوديعة، والوكالة، والكفالة بغير أمر المدين، والرهن، والوصية ونحوها.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٩]. فقد دلت الآية الكريمة على أن مبنى العقود الناقلة للأملاك على التراضي. ولا شك أن الرضا قائم على دعامة من سلامة المعقود عليه من العيوب، فتخلفها يحدث خللًا بالرضا، فكانت مشروطة دلالة في جميع عقود المعاوضات.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا علم المشتري بالمبيع عيبًا كان موجودًا عند العقد أو حدث قبل القبض، فهو بالخيار بين أن يمسكه وبين أن يرده؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحًا؛ لكونها مطلوبة عادة، فعند فواتها يتخير؛كي لا يتضرر بإلزام ما لا يرضى به.

٢- لو أن رجلًا أسلم سيارته لصاحب ورشة السيارات ليطليها، فطلاها بدهان تطلى بمثله عادة، وإن لم يكن في غاية الجودة، فهي لازمة على مالكها؛ لأن بمطلق العقد يستحق صفة السلامة، لا بنهاية الجودة.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٦٠

نص القاعدة: مُطْلَقُ اللَّفْظِ فِيمَا يَتَأَبَّدُ يَقْتَضِي التَّأْبِيدَ

صيغة أخرى للقاعدة:

المطلق فيما يحتمل التأبيد بمنزلة المصرَّح بذكر التأبيد.

القواعد ذات العلاقة:

التمليك لا يمكن بدون التأبيد. (أخص).

شرح القاعدة:

اللفظ المطلق الذي لم يقارنه قيد، إذا تعلق بأمر لا يصح في الشرع إلا متأبِّدًا أو ما

يحتمل التأبيد فإنه يحمل على التأبيد اعتبارًا بمجرد مطلق اللفظ، ولا يُحتاج إلى التصريح بالتأبيد أو ذكر ما يدل عليه، لأن تصرفات المكلف على ثلاثة أضرب: ١- أن تكون مما يقتضي التأقيت: كالإجارة والسلم، فلا تصح إلا بذكر التأقيت ولا تصح مؤبدة. ٢- أن تكون مما الأصل فيه التأبيد: كالبيع والهبة وسائر التمليكات. ٣- أن تكون مما يحتمل التأبيد: كالحلف على الفعل أو الترك... إلخ. فما كان محتملا الوصفين حمل عند عدم التقييد على التأبيد.

دليل القاعدة:

قاعدة: «المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد»، والتوقيت زيادة لا يجوز إثباتها إلا بدليل.

تطبيقات القاعدة:

١- الوقف يقتضي التأبيد ولذلك إذا أُطلق اللفظ فيه حمل على التأبيد بمجرد اللفظ المطلق عن ذكر التأبيد

٢- اليمين المطلقة أن لا يدخل الدار، محمولة على التأبيد، فإن قيدها نطقًا في الامتناع من دخولها شهرًا لم يحنث بدخولها بعد انقضائه.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٦١

نص القاعدة: ارْتِفَاعُ الْمُفْسِدِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ يَرُدُّهُ صَحِيحًا

ومعها:

العقد الفاسد ينقلب صحيحًا إذا حذف الشرط المفسد للعقد.

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا ارتفع ما يبطل العقد فهل ينقلب صحيحًا؟.

قاعدة ذات علاقة:

العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله، ولا يجوز تقريره. (متكاملة).

شرح القاعدة:

العقد إذا وقع مستوفيًا لأركانه وشرائط انعقاده، إلا أنه فسد لخلل في وصف من أوصافه وشرائط صحته، فإنه ينقلب صحيحًا إذا أزال المتعاقدان هذا المفسد قبل ثبوته واستقراره، ويجعل المفسد كأن لم يكن؛ فمن باع دارًا من دوره أو سيارة من سياراته دون تعيين فسد البيع للجهالة، فإذا رفعت بالقبض أو التعيين في المجلس انقلب العقد صحيحًا. إلا أن تصحيح العقد الفاسد بإزالة المفسد مقيد بقيدين: أن يزال المفسد للعقد قبل ثبوته وتقرره وحصول المقصود منه، وأن يكون الفساد ضعيفًا، أما إذا كان قويًّا - بأن وقع في صلب العقد - فلا ينقلب صحيحًا برفع المفسد، كما إذا باع عبدًا بألف درهم ورطل من خمر، فحطّ الخمر عن المشتري فهو فاسد ولا ينقلب صحيحًا. إلا أن الفساد القوي الذي يكون في صلب العقد يمكن إزالته في مجلس العقد، ويصح العقد. وقد استقصى الفقهاء أسباب الفساد في المعاملات وبينوها، منها أسباب عامة، ومنها خاصة، تخص عقدا دون عقد، أهمها: ١- جهالة المبيع أو الثمن أو الأجل في الوصف. ٢- عدم القدرة على التسليم إلا بتحمل الضرر. ٣- الشرط المفسد، كالشرط الذي في وجوده غرر. ٤- اشتمال العقد على التأقيت؛ وذلك في العقود التي لا يصح فيها التوقيت، كالبيع والرهن والهبة والنكاح. ٥- اشتمال العقد على الربا. ٦- الإكراه، وينقلب صحيحًا بإجازة المكرَه. وهذه القاعدة تمثل مذهب الحنفية، بناء على نظريتهم في التفريق بين الفساد والبطلان في العقود، وعليه العمل في القوانين المتبعة في بعض البلدان العربية، وقد اعتمدته اللجنة العامة لتوحيد التشريعات بجامعة الدول العربية ضمن قانون المعاملات المالية العربي الموحد الموسوم بالقانون المدني الموحد على أساس من الفقه الإسلامي. أما الجمهور فالعقد الفاسد عندهم لا ينقلب صحيحًا برفع المفسد؛ لأنه كالباطل، غير منعقد أصلًا.

دليل القاعدة:

١- قاعدة: «المفسد متى زال قبل تقرره جعل كأن لم يكن» وأدلتها.

٢-المعقول، لأن المنع إنما ورد على الوصف دون الأصل، والأصل وجد تامًّا بأركانه، فهو لا يرد على الأصل إلا بمقدار قيام الوصف به، فإذا زال عنه الوصف الممنوع بقي الأصل مشروعا، وتترتب عليه آثاره.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا باع جِذعًا في سقف فسد البيع؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر، والضرر غير مستحق بالعقد، لكن إن قلعه وسلمه قبل فسخ البيع جاز؛ لأن ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحًا.

٢- إذا كانت نسبة الأرباح في الشركة مجهولة، فسدت الشركة، فإذا عيَّن الطرفان الربح المجهول، انقلب العقد صحيحًا؛ لزوال المفسد.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

٩٦٢ـ نص القاعدة:

الْعَقْدُ الْفَاسِدُ يَنْقَلِبُ صَحِيحًا إِذَا حُذِفَ الشَّرْطُ الْمُفْسِدُ لِلْعَقْدِ

شرح القاعدة:

العقد إذا فسد بسبب اقترانه بشرط فاسد يوجب فساده فإنه ينقلب صحيحًا عند إسقاط الشرط المفسد، وتنازل صاحبه عنه قبل تقرره، سواء أكان شرطًا ينافي مقتضى العقد، أم كان شرطًا يؤدي إلى الغرر والجهالة أو غير ذلك من الشروط الفاسدة. وهذه القاعدة محل خلاف بين الفقهاء كأصلها، فقد أخذ بها الحنفية بإطلاقها، ووافقهم المالكية على ذلك، فيصح العقد عندهم بحذف الشرط المنافي لمقصود العقد، إلا خمسة شروط فلا يصح العقد معها ولو حذف الشرط. أما الجمهور فلا عبرة عندهم بالعقد الفاسد مطلقًا، وحذف الشرط الفاسد لا يصححه.

ومن تطبيقاتها:

١- العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر، فمن أجر شيئًا بشرط الضمان فسدت الإجارة؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، لكن إن أسقط الشرط قبل الفوات انقلبت صحيحة.

٢- من باع عينًا على أن يسلمها إلى أجل، كرأس الشهر مثلًا، فالبيع فاسد؛ لأن العقد يوجب تسليمها في الحال، والأجل يختص بالديون دون الأعيان؛ وذلك لأنه شرع تيسيرًا لصاحبه ليتمكن من تحصيل البدل، والعين حاصلة متعينة فلا حاجة فيها إلى التأجيل، فإذا أسقط الأجل صح البيع؛ لزوال الشرط المفسد.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٦٣

نص القاعدة:

الْعَقْدُ الْفَاسِدُ إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَبْدِ لَزِمَ وَارْتَفَعَ الْفَسَاد

قاعدة ذات علاقة:

العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله، ولا يجوز تقريره. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة:

من ملك شيئًا بالقبض في عقد فاسد ثم تصرف في ذلك الشيء تصرفًا يزيل ملكه أو يرتب للغير حقًا فيه ارتفع الفساد وامتنع الفسخ؛ حماية لحق الغير من البطلان بعد أن دخل المعقود عليه في ملكه بسبب صحيح؛ كمن اشترى سيارة بثمن مؤجل إلى أجل غير معلوم فسد بيعه، ووجب فسخه للجهالة، ولكن إذا باعها المشتري أو وهبها لغيره ارتفع الفساد ولزم العقد. إلا أن العقد بعد ارتفاع الفساد لتعلق حق الغير به يمضي بقيمة المعقود عليه يوم القبض، لا بالثمن المتفق عليه؛ لفساد المسمى. أما إذا

كان العقد الثاني فاسدًا فإنه لا يرفع فساد العقد الأول، ولا يمنع الفسخ. والقاعدة مقيدة عند المالكية بعدم قصد الإفاتة، أما إذا قصد ببيعه أو هبته أو تصرفاته الأخرى إفاتة العقد الفاسد وإبطال حق الفسخ فلا يرتفع الفساد بتعلق حق الغير به؛ معاملة له بنقيض قصده. أما سائر الفقهاء فالعقد الفاسد عندهم لا حكم له، فلا يفيد ملكًا، ولا يثبت حقًّا، وكذلك ما بني عليه من التصرفات؛ لأن «المبني على الفاسد فاسد».

دليل القاعدة:

أن نقض العقد الفاسد وعدم لزومه إنما كان لحق الشرع، فلما تعلق به حق العبد بالعقد الثاني قدم حقه على حق الشرع؛ عملًا بالقاعدة الشرعية: «ما اجتمع حق الله وحق العبد إلا وقد غلب حق العبد»؛ لغناه سبحانه وتعالى وسعة عفوه، وفقر العبد دائمًا إلى ربه وحاجته.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تصدق بشيء ملكه ببيع فاسد وسلمه لزم البيع؛ لتعلق حق الغير به.

٢- إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد، ثم باعه لغيره بيعًا صحيحًا ارتفع الفساد ونفذ البيع؛ لتعلق حق الغير به.

استثناءات من القاعدة:

استثنى فقهاء الحنفية بعض المسائل من القاعدة لا يرتفع فيها الفساد بتعلق حق العبد به، وهي: ١- إذا وقع عقد البيع عن إكراه كان فاسدًا. ٢- إن أجر ما اشتراه بعقد فاسد أو استأجره بإجارة فاسدة لم يرتفع الفساد، وكان للبائع أن يبطل الإجارة، ويسترد المبيع؛ لأن الإجارة تفسخ بالأعذار، ورفع الفساد من الأعذار.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٦٤

نص القاعدة: الْأَصْلُ أَنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَ الْفَسَادِ إِذَا دَخَلَ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ، وَبَيْنَهُ إِذَا دَخَلَ فِي عُلْقَةٍ مِنْ عَلَائِقِهِ

قاعدة ذات علاقة:

فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض. (متكاملة).

شرح القاعدة:

المفسد للعقد يختلف تأثيره بين أن يدخل في أصل العقد وبين أن يدخل في وصف من أوصافه الخارجة عن ماهيته، فإن وقع سبب الفساد في أصل العقد - وهو البدل أو المبدل - فإن العقد يفسد من أصله، ويلتحق بالباطل في أكثر أحكامه، ولا تترتب عليه آثاره إلا في إفادة الملك بالقبض، ولا يعود العقد صحيحًا إذا أزيل المفسد، بل لابد من استئناف العقد وتجديده. أما إذا كان المفسد للعقد في علقة من علائقه، بأن كان في شرط من شروط صحته - مثل البيع مع وجود الغرر في وصف من أوصافه، أو اقتران العقد بشرط فاسد؛ كانتفاع البائع بالمبيع بعد البيع مدة معلومة - فإنه ينعقد انعقادًا فاسدًا، ويترتب عليه بعض الآثار. كذلك إذا اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة، إلا إن ادعى الفساد في صلب العقد. إلا أن هناك أحكامًا لا يجري فيها التفريق بين الفساد في الصورتين، ومن ذلك أن العقد الفاسد يفيد الملك بالقبض، سواء أكان الفساد في أصل العقد أم كان في علقة من علائقه. وهذه القاعدة تمثل مذهب الحنفية المبني على نظرية التفريق بين الفساد والبطلان، بخلاف الجمهور.

دليل القاعدة:

إن كان الفساد الواقع في صلب العقد، راجعًا إلى أحد البدلين، ولا قوام للعقد إلا بهما، يكون الفساد قويًّا، فيقوى أثره، ولا يحتمل الإسقاط والتصحيح إلا بالاستقبال. وإن كان الفساد غير راجع إلى أحد البدلين، لم يكن قويًّا، فيضعف أثره ويحتمل السقوط.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا باع شيئًا بألف درهم ورطل من خمر، فسد البيع، ولو أخرجا منه الخمر لم يعد إلى الجواز؛ لأن الفساد في أصل العقد. ولو باعه بألف درهم مؤجلة إلى الحصاد فسد البيع؛ لجهالة الأجل، فلو أسقطا الأجل قبل مجيء وقت الحصاد عاد العقد إلى الجواز؛ لأنه في علقة من علائقه.

٢- إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة بأن يدعي وقوع البيع بألف درهم فقط، والآخر يدعي الفساد في صلب العقد؛ بأن ادعى أنه اشترى بألف درهم ورطل من خمر، فالقول قول من يدعي الفساد؛ لأن الفساد في أصل العقد. بخلاف ما إذا ادعي الفساد في شرط زائد، فإن القول فيه قول مدعي الصحة؛ لأن الفساد في علقة من علائقه.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٦٥

نص القاعدة: قَبْضُ كُلِّ شَيءٍ بِحَسَبِهِ عَلَى مَا جَرَت العَادَةُ فِيه

صيغة أخرى للقاعدة:

المرجع في القبض إلى عرف الناس وعاداتهم.

قاعدة ذات علاقة:

العادة محكمة. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

قبض الأشياء المعقود عليها يرجع فيه إلى ما تعارف عليه الناس واعتادوه، كل شيء بما يناسبه وما يليق به، فمنها ما يكون قبضه باليد مناولة كالنقود والثياب والحلي ونحوه مما يسهل أخذه باليد، ومنها ما يكون بالنقل كالأحجار والدواب والأثاث والمركبات، ومنها ما يكون بالتخلية كالأرض والدور والأشجار، بحيث يكون الشيء في قبضة الإنسان وتحت سيطرته. فالقاعدة تشمل كافة الأعمال المتعلقة بالقبض، كصفة

التسليم وما إذا كان بالمناولة أو النقل أو التخلية أو غير ذلك، وكموعده وما إذا كان فورًا في مجلس العقد أو متراخيًا بعد التفرق أو إلى موسم من المواسم، وكمكانه، وما إذا كان مرتبطًا بمَحَلَّة أحد العاقدين أو مرتبطًا بمحل التعاقد أو مرتبطًا بشيء آخر، والمرجع في ذلك كله العرف.

دليل القاعدة:

قاعدة: «العادة محكمة»، وأدلتها؛ لأن الأصل ودليله دليل فرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا اشترى شخص منزلًا، فإنه يعد مستلمًا للمنزل فور انعقاد العقد، وهذا ما يسمى بالقبض الحكمي – ويسميه القانونيون التصوري؛ لأن قبض كل شيء بحسبه عرفا، والعرف جار على أن القبض في بيع الشيء لحائزه يكون تصوريًّا.

٢- يستحق المؤجر الأجرة فيما يتعلق بإيجار الأماكن بالتخلية وتسليم المفاتيح للمستأجر، ولا يتوقف الاستحقاق على استيفاء المنافع؛ لأن العرف جارٍ بذلك، وقبض كل شيء بحسبه عرفًا.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٩٦٦

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي الْعُقُودِ بِنَاؤُهَا عَلَى قَوْلِ أَرْبَابِهَا

صيغة أخرى للقاعدة:

العبرة في العقود بقول أربابها.

قاعدة ذات علاقة:

اليد دليل الملك. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

العقود بجميع أنواعها وأشكالها – فيما يتعلق بإثباتها وبيان صفاتها وكيفية تنفيذها وإنهائها – يكون مبناها على أقوال أصحابها عند انعدام ما يثبت خلافها، وعليه فإن

قول صاحب العقد يترجح على قول غيره عند التدافع حتى يظهر دليل على إثبات العكس. كمن في يده عين وأراد بيعها أو هبتها أو رهنها أو إجارتها وغيره من التصرفات وقال إنها ملكه جاز الإقدام على معاملته فيها...، وهذا أصل مجمع عليه». ومع أن العقود تُبنى على أقوال أربابها إلا أنه ينبغي للقاضي أن يستظهر الأمر؛ لكون الاستظهار أحوط، ويكون ذلك بأمرين، أحدهما: أن يعلن هل من منازع؟ ليستدل بعدمه على ظاهر الملك. والثاني: أن يحلفهما أن لا حق فيها لغيرهما.

دليل القاعدة:

الإجماع كما حكى الزركشي عن إمام الحرمين. ولأن بناء العقود على أقوال أربابها عمل بالظاهر في مقابلة ظن محتمل، والأصل المقرر شرعًا هو البناء على الظاهر ولا عبرة بالظن المحتمل إذا لم يكن له مستند شرعي.

تطبيقات القاعدة:

١- لو كانت في يد شخص دابة وادعى أنه اشتراها من زيد مثلًا، فإنه يجوز للغير أن يشتريها من مالكها، وإن لم يثبت شراؤها منه؛ لأن العبرة في العقود بقول أربابها.

٢- من وهب شيئًا ليس معه به سند ملكية سوى الحيازة، وقال إنه ملكه صحت الهبة؛ لأن العبرة في العقود بقول أربابها.

** ** **

نص القاعدة: الْإِضَافَةُ تَصِحُّ فِيمَا لَا يُمْكِنُ تَمْلِيكُهُ لِلْحَالِ

رقم القاعدة: ٩٦٧

صيغة أخرى للقاعدة:

العقود التي تفيد حكم الملك في الحال لا يجوز إضافتها للمستقبل.

قاعدة ذات علاقة:

تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

تأجيل أثر العقد ومقتضاه إلى زمن مستقبل يصح فيما لا يمكن تمليكه في الحال. ويصح كذلك فيما كان من العقود من الإطلاقات والإسقاطات والالتزامات والولايات. لكنه لا يصح في العقود التي تترتب عليها آثارها من حين إنشائها؛ لأن الإضافة تنافي مقتضى تلك العقود. وتنقسم العقود من حيث قبولها الإضافة إلى المستقبل إلى ثلاثة أقسام: ١- عقود لا يمكن إلا أن تكون مضافة إلى المستقبل كالوصية والإيصاء، فيقعان بعد وفاة الموصي. ٢- عقود لا تقبل الإضافة وتكون دائمًا منجزة كالبيع والهبة والإبراء والنكاح وغيرها. ٣- عقود تصح ناجزة ومضافة إلى المستقبل، ومنها تمليك المنافع كالإجارة، وعقود التوثيقات والإطلاقات. ومما جرى فيه الخلاف بين الفقهاء في جواز إضافته إلى زمن مستقبل أو لا: عقد الإجارة: فيرى الحنفية والمالكية والحنابلة جواز إضافة الإجارة إلى زمن مستقبل، فإذا أضيف العقد إلى زمن معين ابتدأ بحلوله، كمن استأجر بيتًا مثلًا بدءًا من شهر أو سنة مستقبلة. أما الشافعية فذهبوا إلى جواز الإضافة فيما يثبت في الذمة، أما إضافة عقد إجارة منافع الأعيان إلى زمن مستقبل فإنه لا يجوز عندهم.

دليل القاعدة:

١- عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلًا من بني الديل ثم من بني عبد بن عدي هاديًا خريتًا وهو على دين كفار قريش، فأمناه فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليالٍ فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليالٍ ثلاث فارتحلا». قال الحافظ ابن حجر: «واستنبط من هذه القصة جواز إجارة الدار مدة معلومة قبل مجيء أول المدة». فالحديث يدل على جواز إضافة الإجارة إلى زمن في المستقبل، ويقاس عليها غيرها من العقود التي تشترك معها في المعنى نفسه.

٢- الإجماع على بعض فروع القاعدة، كالإجماع على جواز إضافة الإجارة الواردة في الذمة.

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال أحد العاقدين: فسخت الإجارة في ابتداء الشهر الفلاني، انفسخت في ابتداء ذلك الشهر؛ لأن الإضافة تصح في فسخ الإجارة.

٢- يجوز إضافة الوقف إلى وقت مستقبل؛ لأن ما كان من العقود من باب الإطلاقات والإسقاطات والالتزامات فإنه يقبل الإضافة إلى زمن مستقبل.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٦٨

نص القاعدة: مَنْ تَصَرَّفَ فِي شَيْءٍ يَظُنُّ أَنَّهُ لا يَمْلِكُهُ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ يَمْلِكُهُ - فَتَصَرُّفُهُ صَحِيحٌ

قاعدة ذات علاقة:

لا عبرة بالظن البين خطؤه. (أعم من القاعدة).

شرح القاعدة:

إذا تصرف المكلف تصرفًا ما في شيء أو في أمرٍ يستدعي ملكًا من المتصرِّف، وكان يظن أنه غير مالك لهذا الشيء أو للتصرف فيه، وبعد أن أوقع التصرف تبيَّن أنه مالك له ومن ثَم للتصرف فيه وأنه كان مخطئًا في ظنه عدم ملكيته له - فإن العبرة في هذه الحالة بما في نفس الأمر وحقيقته ولا عبرة بظنه المخالف للواقع، فيصح تصرفه نظرًا لملكيته للشيء أو الأمر المتصرَّف فيه، ولا يؤثر ظنه المخالف في صحة هذا التصرف، وذلك كما لو باع إنسان شيئًا لأبيه على ظن أنه حي وأن هذا الشيء ملك لأبيه، فبان أن أباه قد مات وأن المبيع قد وقع في ملكه بالإرث، فقد تصرف المكلف على ظن عدم ملكه للتصرف فبان في واقع الأمر مالكًا، ولذلك فإن تصرفه يعتبر صحيحًا تترتب عليه آثاره؛ نظرا لما في نفس الأمر لا لظنه المخالف له. والقاعدة واحدة من تلك القواعد التي تكشف عن الواجب فعلُه إذا ما حدث تعارض بين ظن المكلف وما في الواقع ونفس الأمر. والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء عدا المالكية فلهم قولان فيها.

دليل القاعدة:

١- قاعدة: «لا عبرة للظن البين خطؤه» وأدلتها؛ لأن القاعدة فرع من فروعها.

٢- ليس في نصوص الشرع ما يوجب اعتبار ظن المكلف في التصرفات غير العبادات، ولكن الوارد فيه اعتبار شرائط وأركان التصرفات مما له شروط وأركان، فالواجب الوقوف عند ما اعتبره الشرع دون ما لم يعتبره.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أبرأ شخصٌ شخصًا آخر من مبلغ من المال معتقدًا أنه لا شيء له عليه ثم تبين أنه كان له في ذمته ذلك المبلغ - صح الإبراء نظرًا لما في نفس الأمر لا بما في ظنه المخالف له.

٢- لو تصرف في عين غصبها ببيع أو رهن أو هبة أو نحو ذلك وهو يعتقد أنها مغصوبة فبان أنها ملكه - صح تصرفه؛ نظرًا لما في نفس الأمر.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٦٩

نص القاعدة:

العِبْرَة في العُقُود بِمَا في نَفْس الأَمْر لا بِمَا في ظَنّ المُكَلَّف

صيغة أخرى للقاعدة:

العبرة في صحة العقد بموافقة الشرع في الواقع ونفس الأمر، لا في ظن العاقد فقط.

قاعدة ذات علاقة:

لا عبرة بالظن البين خطؤه. (أعم من القاعدة).

شرح القاعدة:

إذا حدث خلاف في عقد من العقود أو في معاملة من المعاملات بين ظن المكلف وبين واقع الأمر وحقيقته فإن المعتبر حينئذ هو ما كان مطابقا للواقع وحقيقة الأمر،

ولا عبرة بما ظنه المكلف فيها، فيحكم على المعاملة بما تستحقه من صحة أو فساد أو غيرهما بناء على ما يتناسب مع حقيقة الأمر، ولا يؤخذ في الاعتبار ظن المكلف المخالف لهذا الواقع، فهو غير منظور إليه فيها، فإذا تصرف الإنسان في شيء يظن أنه يملك التصرف فيه بملك أو توكيل أو نحوهما مثلًا، ثم بعد التصرف تبين أنه لا يملك ذلك التصرف لم ينعقد العقد، وليس ينفعه ظنه الخطأ المخالف لحقيقة الأمر، وإذا ظن أنه لا يملك التصرف فيه فتصرف فيه مع ذلك ثم بان أنه كان يملك التصرف فيه صح تصرفه ولم يضره ظنه المخالف لحقيقة الأمر.

دليل القاعدة:

١- قاعدة: «لا عبرة للظن البين خطؤه» وأدلتها.

٢- ليس في نصوص الشرع ما يوجب اعتبار ظن المكلف في المعاملات والعقود الدائرة بين الناس، ولكن الوارد فيه اعتبار شرائط العقود وأركانها، فالواجب الوقوف عند ما اعتبره الشرع دون ما لم يعتبره.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا لم يعلم البائع أن المبيع ملكه، بأن ظنه لغيره فباعه من عند نفسه - كما في تصرف الفضولي - فبان أنه قد ورثه صح البيع؛ لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر، لا بما في ظن المكلف.

٢- إذا عقد شخص عقد بيع أو إجارة أو هبة أو غيرها من العقود على ما يظنه ملكًا له ثم تبين عدم ملكيته له؛ فإن ذلك لا يصح؛ لأن العبرة في العقود بما نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٧٠

نص القاعدة: التَّرَاضِي هُوَ الـمَنَاطُ الشَّرْعِي فِي الـمُعَامَلاتِ

صيغة أخرى للقاعدة:

المناط في البيع وغيره من المعاملات هو التراضي.

قاعدة ذات علاقة:

لا يحل مال أحد إلا بتراض أو بنص يوجب إحلاله. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تدور عليها جميع المعاملات بين الخلائق، وهي تفيد أن التراضي في جميع المعاملات ركن لا يجوز إهماله، فهو مناط الحل وأساس تبادل الملك، فمن لم تطب نفسه عن شيء من حقوقه لم يجز لأحد أن يأخذه منه كرهًا، والحكمة من جعل الشرع التراضي مناطًا في جميع المعاملات؛ أن في ذلك نزاهة للنفس والمجتمع من أسباب النزاع؛ لأن الاستيلاء على الأموال بغير موافقة أصحابها يؤدي إلى التنازع والتشاحن والتقاتل. والرضا في حقيقته وصف خفي كامن في النفس وهو ما يسمى بالإرادة الباطنة، والمقرر شرعًا أن الأحكام إنما تناط بالأوصاف الظاهرة المنضبطة، فوجب أن يقوم مقام الرضا النفسي مظهر خارجي محسوس حتى يتعلق به الحكم، وهو ما يسمى بالإرادة الظاهرة، ولا بد من توفر شروط لاعتبار هذا الرضا نوجزها فيما يلي: ١- أن يصدر الرضا من شخص صحيح الإرادة سليم الاختيار ثابت الولاية. ٢- أن يكون محل التراضي حقًّا للعبد. ٣- وجود محل التراضي والعلم به. ٤- قابلية محل التراضي للتعامل فيه شرعًا.

دليل القاعدة:

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩]. و عن أبي حرة الرقاشي عن عمه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا مضت المدة المحددة للإجارة بطلت، وليس للمستاجر الانتفاع بالعين المؤجرة إلا بتراضٍ من قبل المالك وتجديد للعقد؛ لأن الأصل في المعاملات والعقود التراضي.

٢- لا يجوز قسمة أموال الشركة إلا برضا جميع الشركاء؛ لأن القسمة في معنى البيع فلا تصح إلا بالتراضي أو بحكم القاضي عند التنازع؛ لأن التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٧١

نص القاعدة: هَل النَّظَرُ إِلَى حَالِ التَّعْلِيقِ أَوْ حَالِ وُجُودِ الصِّفَةِ؟

قاعدة ذات علاقة:

العبرة بالولاية حين النفوذ لا حال التعليق. (أخص من شطر القاعدة الثاني).

شرح القاعدة:

التعليق ربط أثر تصرف بوجود أمر معلوم. والمراد بالصفة: الأمر الذي ربط به أثر التصرف. ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في العقد أو التصرف إذا علق بصفة هل يكون أثره باعتبار حال التعليق أو حال وجود تلك الصفة. والقاعدة مفروضة في اختلاف الحالين. والتعليق قد يكون مصرحًا به ممن له ولاية التصرف، كتعليق الرجل طلاق زوجته، وقد يكون نفاذ العقد معلقًا بأمر ربطه الشارع به بحكم طبيعة العقد نفسه مثل الوصية فإن الاعتبار فيها بالموت؛ لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث. والقاعدة داخلة في عموم قاعدة: «العبرة بالحال أو بالمآل؟»؛ والخلاف بين الفقهاء واقع في أكثر فروع هذه القاعدة، إلا أنه مقيد بألا يترتب على اعتبار أحد الحالين ما هو ممتنع شرعًا فيُلغى. ومثال ذلك: أن يوصي الرجل لزوجته ويطلقها في مرض موته، فإنها لا تعطى أكثر من ميراثها؛ لأنه يتهم في أنه طلقها ليوصل إليها ماله بالوصية

فيعامل بنقيض قصده فلا ينفذ لها ذلك كما لو طلقها في مرض موته وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث.

دليل القاعدة:

قاعدة: «العبرة بالحال أو بالمال؟» وأدلتها؛ لأنها أصلها المتفرعة عنه، ودليل الأصل دليل الفرع.

تطبيقات القاعدة:

١- من أوصى لشخص بثلث ماله، فهل يعتبر ثلث المال حين الوصية أو ثلث المال حال الموت؟ قولان جاريان على شطري القاعدة.

٢- من أوصى لأحد أخويه من أبويه ثم تجدد له ولد فإن الوصية والحال هذه صحيحة ثابتة؛ لأن الأخ عند الموت غير وارث، والاعتبار في الوصية بالموت؛ لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث؛ جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن النظر إلى حال وجود الصفة.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٧٢

نص القاعدة: المَجْلِسُ حَرِيمُ الْعَقْدِ، وَلَهُ حُكْمُهُ

ومعها:

١- القبض في المجلس يجري مجرى القبض حالة العقد.

٢- العلم في المجلس كالعلم حالة العقد.

٣- الزيادة في مجلس العقد تلحق به.

٤- الشرط إذا وجد في المجلس يلتحق بأصل العقد.

صيغة أخرى للقاعدة:

المجلس من حريم العقد، فينزل الواقع فيه منزلة الواقع في العقد.

قاعدة ذات علاقة:

المجلس جامع للمتفرقات. (أعم).

شرح القاعدة:

يبدأ مجلس العقد من وقت صدور الإيجاب، ويستمر طوال المدة التي يظل فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد دون ظهور إعراض من أحدهما عن التعاقد، وتنتهي بالتفرق، وهو مغادرة أحد العاقدين للمكان الذي حصل فيه العقد. ومعنى القاعدة: أن ما يلزم وجوده أثناء التعاقد من الشروط الشرعية لصحة العقد، مثل كون القبول عقب الإيجاب، ومعلومية المعقود عليه، وتعيينه، ووقوع القبض في عقد الصرف ونحوه - إذا تأخر وجوده عن وقت التعاقد، لكنه وقع في مجلس العقد صح العقد، وكذلك إذا عنّ لأحد المتعاقدين التغيير في العقد بالزيادة أو النقصان في الثمن أو المثمن أو غيرهما، أو اشتراط شيء بعد التعاقد؛ كإلحاق الأجل أو إسقاطه، أو الرجوع عن العقد جاز ذلك ما داما في مجلس العقد؛ لأن الشارع جعل مجلس العقد في حكم حالة العقد؛ واعتبر المجلس جامعًا لأطرافه تيسيرًا على المتعاقدين. أما إذا انعقد العقد بتمام الإيجاب والقبول فهل يمكن فسخه أو تعديله أو تصحيحه في المجلس أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي: أولاً: حق الفسخ في المجلس: ذهب الحنفية والمالكية ومن وافقهم إلى أن العقد يصبح لازمًا بمجرد تمام الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما، ولا يحق لأحد العاقدين فسخه ولو في مجلس العقد إلا إذا تراضيا على ذلك. وذهب عامة السلف والشافعية والحنابلة وابن حبيب من المالكية إلى أنه لا يكتسب العقد صفة اللزوم إلا بعد أن ينقضي مجلس العقد بتفرق العاقدين بأبدانهما. ثانيًا: التعديل والتغيير بالزيادة والنقصان في المجلس: يجوز عند من قال بخيار المجلس. أما من قال بلزوم العقد بمجرد القبول - كالحنفية والمالكية - فاختلفوا في التغيير في العقد بعد انعقاده بالنقص والزيادة في مجلس العقد هل يلحق به أم لا؟. ثالثًا: الشرط اللاحق بعد تمام العقد في مجلس العقد: ذهب الشافعية إلى أنه يلحق مطلقًا ويكون

مؤثرًا في حكمه، وذهب الحنفية في المعتمد عندهم إلى أنه لا يلحق إلا الشرط الصحيح.
رابعًا: تصحيح العقد الفاسد بحذف المفسِد في المجلس: ذهب الحنفية إلى أن الفساد إذا كان في صلب العقد – أي في البدل أو المبدل – وأزيل في مجلس العقد فإن العقد ينقلب صحيحًا، أما إذا كان في وصف من أوصافه فإن العقد يصح بحذف المفسِد قبل تقرره، سواء كان ذلك في المجلس أو بعده. أما الجمهور فالأصل عندهم أن العقد الفاسد لا ينقلب صحيحًا برفع المفسد؛ لأنه في حكم المعدوم، والمعدوم لا يمكن تصحيحه؛ وقد نص على ذلك الشافعية، إلا أن بينهم خلافًا في تصحيح العقد بحذف المفسد إذا كان ذلك في مجلس العقد وفيه أربعة أوجه: الأصح: أنه لا ينقلب؛ لأن العقد الفاسد لا عبرة به، فلا عقد، وإذا لم يكن عقد فلا مجلس. وأما العقود التي لا تقبل الفسخ- كالنكاح- فلا يمكن إثبات الخيار فيها، لأنه يناقض طبيعتها.

دليل القاعدة:

ما رواه ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما». ولأن الإنسان بعد أن يعقد عقدًا قد يبدو له فيندم على فوات بعض مقاصده؛ لعدم تمكنه من التفكر والتأمل، فجعل الشارع المجلس مهما طال حريمًا للعقد، وأمدًا للنظر والتفكير فيه، وعُدَّت ساعاته ساعة واحدة، ونُزِّل الواقع فيه منزلة الواقع في العقد؛ تيسيرًا ورفقًا بالمتعاقدين، بتمكينهما من تدارك ندمهما، وتحصيل مصالحهما على الوجه الذي يرضيهما، ولو كان النظر في العقد مقصورًا على وقت الإيجاب والقبول، ولا يمتد إلى آخر المجلس للزم الحرج، والحرج مدفوع.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١-لو ذكر المتعاقدان في السَّلَم أجلًا فاسدًا، فسد العقد؛ لجهالة الأجل، فإذا أبطلاه في المجلس، وعيناه صحيحًا صح العقد؛ لأن المجلس كالحريم للعقد.

٢-إذا تم عقد البيع بدون ذكر شرط من أحد الطرفين، ثم اشترط أحدهما شيئًا في مجلس العقد صار بمثابة الموجود في العقد؛ لأن مجلس العقد كنفس العقد.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

٩٧٣ ـ نص القاعدة:

الْقَبْضُ فِي المَجْلِسِ يَجْرِي مَجْرَى الْقَبْضِ حَالَةَ الْعَقْد

شرح القاعدة:

العقود التي يشترط فيها القبض مقترنًا بالعقد إذا تأخر فيها القبض عن العقد، وحصل قبل التفرق عن المجلس صح العقد؛ لأن المجلس حريم العقد وله حكمه. ومن ذلك عقد الصرف، والسلم، وبيع الأموال الربوية، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة. وهي على قسمين: منها ما يشترط لصحتها التقابض في البدلين، كالصرف، ومنها ما يكفي فيها قبض أحد البدلين، كالسلم، فهذه العقود التي يشترط القبض لصحتها، وتبطل عند عدم حصول القبض فيها، لكن إذا حصل القبض قبل التفرق من المجلس صح ذلك.

ومن تطبيقاتها:

١- إجارة الذمة لا تصح إلا بقبض الأجرة، فإذا قبض المؤجر الأجرة خلال مجلس العقد صح العقد؛ لأن القبض في المجلس يجري مجرى القبض في حالة العقد، وله حكمه.

٢- إذا دفع شخص إلى مصرف مبلغًا من المال ليحوله إلى شخص بعينه في بلد آخر بعملة أخرى غير التي عنده، فيجب عليه قبل التحويل إجراء مصارفه ناجزة مع المصرف بين العملة التي يملكها والعملة التي يرغب في حوالتها بسعر الصرف يوم إجراء الحوالة، وبشرط التقابض بين البدلين، فإذا حصل التقابض في المجلس قبل التفرق بأن اقتطع المصرف مبلغًا من الحساب الجاري

للعميل، وسلمه شيك الحوالة بالعملة الأخرى المستحقة بدلها اعتبر ذلك تقابضا لبدلي الصرف، وصح العقد.

التطبيق الثاني من القواعد:

٩٧٤ ـ نص القاعدة: الْعِلْمُ فِي الْمَجْلِسِ كَالْعِلْمِ حَالَةَ الْعَقْدِ

ومن صيغها:

إذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد.

شرح القاعدة:

العقد إذا وقع فاسدًا؛ لجهالة محله أو عوضه إذا كان من عقود المعاوضات أو جهالة أجله – سواء أكان مما يشترط فيه الأجل أصلًا؛ كالسلم، أم مما اشترطه العاقدان فيه؛ كما في تأجيل الثمن إلى أجل مجهول؛ كهبوب الرياح ونزول المطر - ثم تدارك العاقدان هذه الجهالة في مجلس العقد فإن العقد ينقلب صحيحًا؛ فمن قال: بعتك سيارة من هذه السيارات، ولم يبين نوعها، ولا صفتها فسد البيع، لفحش التفاوت بين السيارة والأخرى في ذاتها وصفتها وجودتها، وذلك يفضي إلى المنازعة، لكن إذا عيّن البائع السيارة قبل الافتراق عن مجلس العقد وسلمها إليه، ورضي به المشتري جاز وصح العقد؛ لأن المجلس حريم العقد وله حكمه، فيجعل العلم الحاصل في مدة المجلس كالعلم الحاصل عند ابتداء العقد.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا قال: بعت منك هذا الثوب أو هذه الأرض كل ذراع منها بدرهم فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله إلا إذا علم المشتري جملة الذرعان في المجلس ورضي بذلك – صح البيع؛ لأن العلم في المجلس كالعلم في حالة العقد.

٢- لو وهب أحد حصته في تركة قبل أن يعلم ما يصيبه منها من المال لأحد الورثة لا تصح الهبة، فإن علم نصيبه في المجلس صحت الهبة.

التطبيق الثالث من القواعد:

٩٧٥ - نص القاعدة: الزِّيَادَةُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ تَلْحَقُ بِهِ

شرح القاعدة:

إذا زاد أحد العاقدين شيئًا في العقد بعد انعقاده وإبرامه وهو ما زال في مجلس العقد - كالزيادة في الثمن أو المثمن أو الأجل - ورضي الآخر فإن ذلك يلتحق بأصل العقد، ويصبح مؤثرًا فيه، ويسري عليه أحكامه، ويلزم كلزومه، ويكون تراضيهما على الزيادة في مجلس العقد بمنزلة تراضيهما عليه عند العقد؛ والتحاق الزيادة بأصل العقد مقيد بحصول التراضي من الطرفين، حتى لو زاد أحدهما، ولم يقبل الآخر لم تصح الزيادة، ولا تلحق بأصل العقد. إلا أن من قال بخيار المجلس أجاز الفسخ عند عدم رضا الطرف الآخر بالزيادة. والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء؛ فمن قال بخيار المجلس أجرى القاعدة على إطلاقها، فألحق الزيادة أثناء المجلس بالعقد، كالشافعية والحنابلة. أما من قال بلزوم العقد بمجرد القبول - كالحنفية والمالكية - فاختلفوا في الزيادة بعد انعقاد العقد هل تلحق به أم لا؟ فالمالكية لهم في ذلك قولان؛ أما الحنفية فالمذهب عندهم أن «الزيادة في الثمن والمثمن تثبت على سبيل الالتحاق بالأصل»، سواء أكانت في مجلس التعاقد أم بعده، وكذلك الزيادة في الأجل.

ومن تطبيقاتها:

١- من اشترى شيئًا بثمن ثم ألحق به زيادة في مجلس العقد لحقت الزيادة بالعقد وجعل الثمن ما تقرر بعد الزيادة؛ لأن مجلس العقد كنفس العقد؛ فإذا باع مرابحة أخبر بالثمن الذي استقر عليه العقد بعد الزيادة.

٢- إذا دفع إلى رجل ثوبًا ليبيعه، ففعل، فوهب له المشتري منديلًا، فالمنديل لصاحب الثوب؛ لأن هبة المنديل سببها البيع، فكان المنديل زيادة في الثمن، والزيادة في مجلس العقد تلحق به.

التطبيق الرابع من القواعد:

٩٧٦ ـ نص القاعدة:

الشَّرْطُ إِذَا وُجِدَ فِي الْمَجْلِسِ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْد

ومن صيغها:

الشرط إن كان في مجلس العقد يلحق بالعقد، وإن كان بعده فلا.

شرح القاعدة:

الشرط المتأخر عن العقد إذا وقع في مجلس العقد يلحق بالعقد ويؤثر فيه، فإذا بدا للمتعاقدين اشتراط شيء بعد تمام العقد وهما في المجلس ولم يتفرقا فإن هذا الشرط يلتحق بأصل العقد، فإذا كان صحيحًا لزم الوفاء به، وإذا كان فاسدًا أفسد العقد. وهذه القاعدة أخذ بها الشافعية على إطلاقها. وأما الإمام أبو حنيفة فذهب إلى أن: «الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد»، ويكون مؤثرًا، فإذا كان صحيحًا لزم الوفاء به، وإذا كان فاسدًا أفسد العقد في الرواية المشهورة؛ خلافًا لأبي يوسف ومحمد، ولا يشترط عند الحنفية الإلحاق في المجلس. وأما المالكية فلهم في ذلك قولان، كالخلاف في الزيادة أو النقصان.

ومن تطبيقاتها:

١- من اشترى نعلًا بشرط أن يحذوها البائع أو يشركها فالبيع جائز، فكذلك إذا اشترط هذا الشرط بعد تمام العقد وهو في المجلس التحق الشرط بأصل العقد ولزم.

٢- يجوز للبائع في بيع التقسيط أن يشترط على المشتري حلول سائر الأقساط عند تأخر المدين عن أداء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه، وكذلك إذا اشترط ذلك بعد العقد في المجلس التحق الشرط بأصل العقد ولزم.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٧٧

نص القاعدة:

الطَّارِئُ بَعْدَ العَقْدِ قَبْلَ حُصُولِ المَقْصُودِ بِه كالمُقْتَرِنِ بِالعَقْدِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الحادث بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد.

قاعدة ذات علاقة:

الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب. (أعم).

شرح القاعدة:

العقد إذا انعقد صحيحًا مستوفيًا لشروطه، سالمًا من الموانع، لكن قبل تقرره وحصول المقصود به طرأ أمر يؤثر في العقد، فإن هذا الأمر الطارئ والعارض في حكم الموجود أثناء العقد من حيث ترتب آثاره عليه. والعقد يحصل مقصوده في العقود الفورية - وهي التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يتم تنفيذها فورا دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان، كالبيع المطلق والصلح والهبة وغيرها - بقبض المعقود عليه حقيقة أو حكمًا؛ لأن القبض يتم ويستقر بالقبض. أما العقود المستمرة - وهي التي تدوم آثارها بدوام المحل، ويستغرق تنفيذها مدة من الزمن وتمتد بامتداد الزمن حسب الشروط المتفق عليها بين الطرفين والتي تقتضيها طبيعة هذه العقود، كالإجارة والإعارة والوكالة والرهن وأمثالها- فإن حصول مقصودها إنما يكون بتحقق ما أراده وقصده المكلف من هذا العقد. فلو طرأ أمر قبل أن يتم القبض في العقود الفورية، أو قبل حصول المقصود من العقود المستمرة كان في حكم الموجود وقت الانعقاد. أما بعد أن يتم العقد ويحصل مقصوده فلا أثر لما يطرأ بعد ذلك بناء على القاعدة المتقررة عند عامة الفقهاء من أن «ما يعرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب».

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٧٨ - ٢٨٠].

٢- أدلة قاعدة: «الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب»؛ لأنها أعم من القاعدة التي بين أيدينا، ومن المعلوم أن أدلة الأعم أدلة للأخص منه.

تطبيقات القاعدة:

١- لو اشترى صيدًا ثم أحرم البائع أو المشتري قبل القبض بطل البيع؛ لأنه قد طرأ عليه ما يوجب تحريم العقد قبل القبض فكان كالموجود عند العقد.

٢- لو أن رجلًا كان له على غيره دَين، فصالحه على شيء، كثوب، أو سيارة مثلًا، فهلك الشيء المصالح عليه قبل القبض بطلت البراءة وعاد الدَّين.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٧٨

نص القاعدة: الْعُقُودُ الَّتِي عَقَدَهَا الْكُفَّارُ يُحْكَمُ بِصِحَّتِهَا بَعْدَ الْإِسْلَامِ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُحَرَّمَةً عَلَى الْمُسْلِمِينَ

صيغة أخرى للقاعدة:

سائر العقود للكافر ما سلف منها، ويجب عليه ترك ما يحرمه الإسلام.

قاعدة ذات علاقة:

الإسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود يجعل بمنزلة المقترن بالعقد. (أخص).

شرح القاعدة:

ما يجريه الكافر من عقود قبل إسلامه يحكم لها بالصحة إذا أسلم ما لم تكن تلك العقود محرمة على المسلمين. فإن أسلم حُكم ببطلان ما يقتضي الإسلام بطلانه من حين الإسلام لا قبل ذلك. فإذا عقد الكافر عقدًا من عقود المعاوضات ثم أسلم، فلا يخلو من حالين:١- أن يكون قد قبض العوض قبل الإسلام، وفي هذه الحال يجوز له تملكه سواء أكان العقد مشروعًا في دين الإسلام أم غير مشروع. وذلك كمن كان عنده مصنع خمور مثلا فباعه وقبض ثمنه قبل إسلامه. ٢- أن يكون قد عقد العقد ثم أسلم قبل قبض العوض، فإن كان العقد مشروعًا في الإسلام فإن العوض يكون حلالا له، كمن باع سيارة ولم يقبض ثمنها حتى أسلم. أما إذا كان العقد غير مشروع في الإسلام فلا يجوز له تملك العوض، كمن باع خمرًا ولم يقبض ثمنها حتى أسلم، فلا يجوز له تملك العوض ويُفسخ العقد. وهذا الحكم في كل عقود المعاوضات المالية ما عدا النكاح، فأنكحة الكفار صحيحة ويقرون عليها إن أسلموا، وذلك بشرطين:أن تكون المرأة المعقود عليها ممن يصح العقد عليها في الإسلام. وأن لا يكون العقد متضمِّنًا لما هو محرّم بعد إسلام العاقد أو المتعاقدَيْن. كأن يكون متزوجًا أكثر من أربع. وإذا كان العقد عقد تبرع كالوقف والهبة والوصية وغيرها، فحكمه حكم عقود المعاوضات.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بترك ما بقى لهم من الربا في الذمم ولم يأمرهم برد ما قبضوه بعقد الربا. وعن ابنِ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يتخير أربعا منهن».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أسلم رجل وعنده زوجة يهودية أو نصرانية ولم تسلم فإنه يقر على النكاح إذا شاء، ولا يطالب بتجديد العقد؛ لأن عقود الكفار التي وقعت في حال الكفر تصح إذا لم يكن فيها بعد الإسلام شيء محرم.

٢- إذا أسلم الكافر وكان يبيع خمرًا جاز له تملك المال الذي قبضه من بيعها، ولا يجوز له تملك المال الذي لم يقبضه.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٩٧٩

نص القاعدة: الْإِسْلَامُ الطَّارِئُ بَعْدَ الْعَقْدِ قَبْلَ حُصُولِ الْـمَقْصُودِ يُجْعَلُ بِمَنْزِلَةِ الْمُقْتَرِنِ بِالْعَقْد

صيغة أخرى للقاعدة:

الإسلام متى ورد والحرام غير مقبوض يمنع من قبضه بحكم العقد.

قاعدة ذات علاقة:

يُبْطل العقد ما يمنعه ابتداء. (أعم).

شرح القاعدة:

العقود التي يعقدها الكفار فيما بينهم إذا طرأ عليها الإسلام قبل تمامها وحصول المقصود منها بالقبض فإنها تبطل وتُفسخ إذا كان الإسلام يمنع من انعقادها ابتداء، فيكون الإسلام الطارئ على العقد كالمقارن له في المنع؛ فإذا أسلم الكافر وقد عقد عقودًا ربوية لم يقع فيها التقابض بطلت ووجب عليه فسخها. وعدم حصول التقابض في العقود له صور مختلفة، وذلك على النحو التالي: ١- أن يكون العقد المحرَّم قد انعقد قبل الإسلام بالأقوال، دون أن يحصل شيء من التقابض، فإن الإسلام يبطل العقد ويجعله كالمعدوم بلا خلاف. ٢- أن يكون العقد انعقد قبل الإسلام مع قبض العوض المباح، دون مقابله المحرَّم فإن العقد ينفسخ، ويُرد المقبوض. ٣- أن يكون العقد قد انعقد قبل الإسلام، مع قبض المحرم الذي يعتقدونه حلالا، دون عوضه، وهذا محل خلاف بين الفقهاء، فذهب الحنفية في المشهور إلى أن العوض لا يسقط بالإسلام، وعليه يدل كلام المالكية. وهو ما نص عليه بعض الحنابلة. والمشهور عندهم أن اعتراض

الإسلام يبطل العقد إذا لم يحصل التقابض من الطرفين أو من أحدهما؛ جريًا على القاعدة.
أما إذا كان المحرم الذي تمت المعاوضة عنه حرامًا في اعتقادهم أيضًا فإن عوضه يسقط بالإسلام، ولا يطالب به بعد دخوله في دين الله تعالى وتوبته منه.

دليل القاعدة:

قوله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾[البقرة: ٢٧٨]. فأبطل الله من الربا ما لم يكن مقبوضًا قبل الإسلام. ولأن بالإسلام حرم ابتداء العقد فكذا القبض بحكم العقد؛ لأنه تقرير العقد وتأكيده فيشبه العقد فيلحق به؛ وهو عقد من وجه فيلحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطًا.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ارتهن الذمي من الذمي خمرًا ثم أسلم خرجت من الرهن؛ لأن الإسلام الطارئ بعد العقد قبل تمام المقصود به كالمقارن للعقد.
٢- لو أن نصرانيًّا اشترى من نصراني خنزيرًا فلم يقبضها حتى أسلم أحدهما فلا بيع بينهما؛ لأن الإسلام كما يمنع ابتداء العقد على الخنزير فكذلك يمنع القبض بحكم العقد.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٨٠

نص القاعدة: حُقُوقُ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْعَاقِدِ

صيغة أخرى للقاعدة:

حقوق العقد تتعلق بالمتعاقدين.

قاعدة ذات علاقة:

الحكم يثبت لمن باشر سببه. (أعم).

شرح القاعدة:

حقوق العقد من إيفاء المعقود عليه واستيفائه، والرد بالعيب، والخصومة فيما

يترتب على العقد، ونحو ذلك من الأمور - إنما تتعلق بمن باشر العقد على الوجه المعتبر شرعًا، وهو المخاطب بتنفيذه إيفاءً واستيفاءً، سواء أكان مالكًا أم كان يتصرف عن غيره بحكم الوكالة، فلو باع شخص ملك غيره بمقتضى نيابة شرعية أو اتفاقية ثم طالب المشتري بالثمن، فقال له: لا تستحق المطالبة وإنما يستحقها المالك لم يلتفت إلى قوله. ومجال إعمال هذه القاعدة إنما هو العقود التي لا تلزم إضافتها للمعقود له عند العقد، أي إن كل عقد جاز أن يضيفه الوكيل إلى نفسه مثل البيع والإجارة وغيرهما. لكن إذا كان العقد من العقود التي يلزم أن يضيفها العاقد إلى المعقود له، ولا يجوز له إضافتها إلى نفسه، فإن أضافها إلى نفسه وقع العقد له لا للمعقود له - مثل الزواج والطلاق والخلع، والعقود العينية أي التي لا تتم إلا بالقبض وهي خمسة: الهبة والإعارة والإيداع والقرض والرهن - فحقوق العقد في هذه العقود ترجع إلى المالك، وليس للنائب والوكيل منها شيء أصلا؛ لأنه في هذه التصرفات يكون سفيرًا ومعبرًا محضًا عن الموكل. والعاقد إذا كان هو المالك فلا خلاف بين الفقهاء في أن حقوق العقد تتعلق به، لكن إن كان العاقد غير المالك، بل من ينوب عنه فقال الحنفية ومن وافقهم إن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، خلافًا للشافعية والحنابلة ومن وافقهم، الذين قالوا: إن حقوق العقد تتعلق بالمالك، والله تعالى أعلم.

دليل القاعدة:

حديث حكيم بن حزام: «أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ فتصدق به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك له في تجارته ». فالنبي ﷺ إنما وكله بالشراء ولم يوكله بالقبض ولو لم يرجع الحقوق إليه لكان القبض حرامًا وقد أجاز النبي ﷺ فعله.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا استناب شخص غيره لشراء سلعة ما، فليس للبائع حقٌّ في مطالبة

المستنيب بالثمن، لأن المستنيب ليس طرفًا في عقد البيع، وحقوق العقد إنما تتعلق بالعاقدين.

٢- إذا اشترى أحد الشريكين مالا فقبضه على تأدية ثمنه يكون لازمًا عليه وحده، ولا يطالب به شريكه؛ لأن حقوق العقد إنما تعود على العاقد.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٩٨١

نص القاعدة: هَلْ يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَي الحُكْمِ؟

صيغة أخرى للقاعدة:

من جمع بين عقدين مختلفي الحكم ففي قول يصحان وفي قول يبطلان.

قاعدة ذات علاقة:

العقد الواحد إذا بطل بعضه بطل كله. (قسيمة).

شرح القاعدة:

المراد باختلاف العقدين فيها، كما يقول الرملي، اختلافهما في شروط الانعقاد وأسباب الفسخ والانفساخ. والخلاف في القاعدة قوي وواقع بين الفقهاء داخل المذاهب الفقهية المختلفة مع انقسامهم تبعًا لترجيح هذا الشطر أو ذلك إلى فريقين:

١- المرجحون لشطرها القاضي بجواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم: ويضم هذا الفريق الحنابلة والشافعية، ويعبر عن مذهبيهما النصان الآتيان: يقول ابن قدامة: «وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز التفرق فيه قبل القبض والبيع والنكاح أو الإجارة ... صح العقد فيهما... وهذا أحد قولي الشافعي، وقال أبو الخطاب: في ذلك وجه آخر أنه لا يصح، وهو القول الثاني للشافعي؛ لأن حكمهما مختلف فإن المبيع يضمن بمجرد البيع، والإجارة بخلافه. والأول أصح». ويقول النووي في المنهاج: «ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع أو سلم -

صحا في الأظهر، ويوزع المسمى على قيمتهما أو بيع ونكاح صح النكاح، وفي البيع والصداق القولان».

٢- المرجحون لشطرها القاضي بعدم جواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم: يقول القرافي: «... والسر في الفرق أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد». وإعمالًا لهذا الضابط بين القرافي وجه ترجيح المالكية عدم جواز اقتران بعض العقود بالبيع على المشهور من مذهبهم في ستة عقود هي: الجعالة والصرف والمساقاة والشركة والنكاح والقراض. فلا يجتمع النكاح والبيع لتضادهما في المماكسة في العوض الـمُعَوَّض بالمسامحة في النكاح والمشاحة في البيع. وأما الحنفية فالذي يظهر أن الجاري على القياس عندهم منع الجمع بين عقدين في صفقة واحدة وإن جوزوا بعض صوره استحسانًا. مع اشتراطهم في جواز اقتران العقدين إمكان صحة كل منهما منفردًا. والجمع بين عقدين مختلفي الحكم داخل في أنواع ما يعرف عند الفقهاء المعاصرين بالعقود المركبة. وقد رجح بعضهم صحة اجتماع عقدين في عقد وقيدوها ببعض الشروط. وخرجوا عليها جواز بعض صور العقود المعاصرة: كالإيجار المنتهي بالتمليك، وعقد المشاركة المتناقصة على ما هو مبين في تطبيقات القاعدة.

دليل القاعدة:

أولاً: أدلة القائلين بجواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم: جواز كل واحد منهما على الانفراد فجاز مع الاجتماع.

ثانيًا: أدلة القائلين بعدم جواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم: أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد.

تنبيه: ورد الاستدلال لبعض فروع هذا الشطر من القاعدة بحديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ نهى عن صفقتين في صفقة؛ حملًا له على إطلاقه، خلافًا لما شرحه

به سماك بن حرب راويه عن عبد الرحمن بن عبد الله ابن مسعود، عن أبيه، بقوله: «الرجل يبيع البيع فيقول هو بنسأ بكذا وبنقد بكذا وكذا». وذهب ابن القيم إلى حصر معناه في صورة واحدة فقال: «أن يقول أبيعكها بمئة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة وهذا معنى الحديث الذي لا معنى له غيره».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قال أحد المتعاقدين: بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف صح العقد فيهما لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين. وقيل: لا يصح؛ لأن فيه الجمع بين عقدين حكمهما مختلف هما البيع والإجارة. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٢- إذا قال أبو المرأة للزوج: زوجتك ابنتي وبعتك دارها بألف - صح العقد فيهما؛ لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين. وقيل: لا يصح؛ لأنه جمع بين عقدين حكمهما مختلف، هما البيع والنكاح. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

ومن التطبيقات المعاصرة لشطر القاعدة القاضي بجواز تعدد العقد بتعدد المعقود عليه:

١- القول بصحة الشركة المتناقصة وهي شركة مستجدة تنتهي بتمليك الشريك بطريق البيع كالإجارة المنتهية بالتمليك بطريقة الإجارة. يقول الدكتور عجيل جاسم النشمي في الاستدلال لصحتها: «وهي شركة صحيحة وإن جمعت بين الشركة، وهي عقد غير لازم على رأي الجمهور، والبيع وهو عقد لازم لخروج ذلك من النهي عن اجتماع عقدين في عقد كعقد بيع وسلف، أو بيعتين في بيعة، أو صفقتين في صفقة، كما لا يظهر من اجتماعهما توسل للربا، ولا تضاد بين الشركة والبيع حتى يمنع كما هو مذهب المالكية الذين منعوا اجتماع البيع مع الجعالة، والصرف أو المساقاة، أو الشركة، أو النكاح، أو القرض أو القراض».

٢-الإجارة المنتهية بالتمليك: فقد جعل مجمع الفقه الإسلامي من ضوابط منعها في قراره بشأن مشروعيتها: «أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد». والمنع على هذا الوجه جارٍ على شطر القاعدة الثاني القاضي بعدم جواز اجتماع عقدين مختلفين في صفقة واحدة.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٨٢

نص القاعدة: كُلُّ عَقْدٍ أُعِيدَ وَجُدِّدَ فَإِنَّ الثَّانِيَ بَاطِلٌ

صيغة أخرى للقاعدة:

العقد الثاني بعد الأول لغو.

قاعدة ذات علاقة:

إذا تجدد العقد فالعقد الثاني باطل إذا لم يكن فرق بين العقد الأول والثاني بالقدر والجنس والوصف والثمن. (مقيِّدة).

شرح القاعدة:

إذا وقع تجديد لعقد من العقود بعد أن تم إبرامه وتحققت شروط لزومه لطرفيه، فإن العقد الثاني لا عبرة به فلا ينقض به الأول ولا يحل محله بل يلغو ويعتبر كما لو لم يكن. وهذه القاعدة جارية في الصلح والنكاح والوكالة والحوالة وذكر منها علي حيدر في درر الحكام البيع بعد البيع. وهذه القاعدة جارية في أبواب العقود من فقه المعاملات مصرح بإعمالها لدى الحنفية بالقيود المبينة أعلاه.

دليل القاعدة:

عدم وجود فائدة في العقد الثاني، وشرط صحة العقد أن تترتب عليه فائدة.

تطبيقات القاعدة:

١- من ادعى دَينًا على شخص فأقر به وادعى الإيفاء أو الإبراء فأنكر فصالحه ثم برهن على صلح قبله بطل الثاني؛ إذ الصلح بعد الصلح باطل.

٢- من كان له على آخر ألف فأحال عليه بها شخصًا حوالة صحيحة ثم أحال عليه بها شخصًا آخر، فإن الحوالة الثانية لا تصلح؛ لأن كل عقد أعيد وجدد فالثاني باطل.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٩٨٣

نص القاعدة: الْعَقْدُ يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل العقود تبطل برد أحد المتعاملين قبل تمام العقد.

قاعدة ذات علاقة:

ما يتوقّف على الإيجاب والقبول يرتد بالرد. (أخصّ).

شرح القاعدة:

العقود تبطل برد أحد المتعاقدَين وعدم قبوله، فلا تترتب عليها آثارها. وقد اتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول ركن من أركان العقد. لكن هل كل عقد يبطل بالرد؟ هذا هو محل الخلاف في القاعدة. وتفصيل ذلك كما يلي: ١- إذا كان العقد من العقود التي تفتقر إلى الإيجاب والقبول، كالعقود التي فيها مبادلة بين طرفين، فإنه يبطل برد أحد طرفي العقد قبل تمام العقد. كالبيع والإجارة والسلم والصلح والنكاح وغيرها. وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء. ٢- إذا كان العقد من العقود التي لا يُشترط فيها القبول باللفظ، فإنه يرتد بالرد في بعض الحالات، كالوكالة، فإنها لا تحتاج إلى القبول باللفظ ويكفي فيها القبول بالفعل، فإذا ردها الوكيل فإنها ترتد وتبطل بالرد. وذلك عند الحنفية والشافعية. ٣- إذا كان العقد من العقود التي يترتب عليها التزام في جانب أحد الطرفين دون الآخر فتتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده، لكنها تحتاج إلى القبول لثبوت الحكم، فإنها ترتد بالرد؛ مثل الهبة والصدقة والعارية والعُمرى والعطية والوصية. ٤- إذا كان العقد مما يفتقر إلى الإيجاب ولا يفتقر إلى القبول، وهو الإسقاط

المحض الذي ليس فيه معنى التمليك ولا يقابل بعوض، فإنه يترتب عليه زوال الملك أو الحق الذي تعلق به الإسقاط، ولا يرتد بالرد، مثل: الشفعة والحوالة وخيار الشرط.

٥- إذا كان العقد مما لا يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظًا، كالهدية والصدقة فإنه يرتد بالرد؛ لأن فيها معنى التمليك. ويشترط لإعمال هذه القاعدة أن يكون الرد قبل إبرام العقود وثبات الملك؛ لأن الملك بعد ثبوته لا يرتد بالرد.

دليل القاعدة:

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعًا من تمر». ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخبر أن المشتري إذا لم يقبل المبيع المعيب ورده فإنه يرتد ويبطل العقد.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ردت المرأة أو وليها عقد النكاح قبل تمام العقد فإنه يرتد ولا يترتب عليه شيء.

٢- إذا وكل إنسان رجلًا، ولم يفعل الوكيل ما يدل على القبول ورد الوكالة، فإنها ترتد ويبطل عقد الوكالة.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٨٤

نص القاعدة: العُقُود تُصَانُ عَنِ النِّزَاعِ

قاعدة ذات علاقة:

كل عقد يفضي إلى المنازعة فهو مظنَّة الفساد. (متفرعة).

شرح القاعدة:

العقود يجب أن تصان عن النزاع إذ النزاع مما منعه الشارع الحكيم وحذر منه، فحرم كل تصرف يفضي إلى الخصومات والمشاحنات. وصون العقود عن النزاع يعني صونها عما يفضي إليه من الأسباب والوسائل التي نهى الشرع عنها، واعتبر العقود مع

وجودها غير صحيحة إلا في حدود ما استثناه من الحالات التي يؤمن فيها النزاع. والأسباب والوسائل المؤدية إلى النزاع نجملها في الأصول التالية: ١- الغرر والجهالة الفاحشان وجوزوا اليسير منهما؛ لأنه لا يخلو عقد من يسيرهما، فالممنوع ما كان سببًا يفضي إلى النزاع. ٢- التعاقد على ما لا يملك والعلة في المنع عدم قدرته على تسليم المبيع، وشرط جواز العقد القدرة على التسليم فيؤدي عدمها إلى المنازعة. ٣- مقابلة الدَّين بالدَّين ، لأن المعاملة إذا اشتملت على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببًا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك. ٤- الغبن الفاحش.

دليل القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ...﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال ابن عرفة: «الأمر بالكتب مصلحة دنيوية وهي حفظ المال، ومصلحة دينية وهي السلامة من الخصومة بين المتعاملين».

٢- من أصول الشريعة إشاعة المحبة بين المسلمين وإزالة كل ما من شأنه أن يخرم هذا الأصل وقد جاءت النصوص الكثيرة في هذا الشأن.

تطبيقات القاعدة:

١- من شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار ولا يجوز أن يكون مجهولًا ولا جزافًا ولو شاهده المتعاقدان؛ لأنه مجهول فلم تصح المضاربة به؛ وذلك لأنه لا يدري بكم يرجع عند المفاصلة، ولأنه يفضي إلى المنازعة والاختلاف في مقداره، فلم يصح كما لو كان في الكيس، والعقود تصان عن ذلك.

٢- إذا اشترى شخص من آخر سلعة سلمًا ولم يدفع له رأس المال، فلا يصح العقد لأنه ابتداء دَين بدَين إذ إن السلعة موصوفة في الذِّمة مؤجلة فهي دَين عند البائع، ورأس المال مؤجل في ذمة المشتري فهو دَين أيضًا، وقد منع الشارع بيع الدَّين بالدَّين لاشتمال هذا العقد على شغل الذمتين فتوجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببًا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك، والعقود تصان عن النزاع.

رقم القاعدة: ٩٨٥

نص القاعدة: العُقُودُ لاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهَا

صيغة أخرى للقاعدة:

لا يجوز تعليق التمليك.

قواعد ذات العلاقة:

المعلق لا يقبل التنجيز والمنجَّز لا يقبل التعليق. (أعم).

شرح القاعدة:

عقود التمليكات بنوعيها أي عقود المعاوضات - التي تحتوي على عوض من طرفي العقد كالبيع والشراء والإجارة والقسمة والصلح عن مال بمال - وعقود التبرعات - التي يكون فيها التمليك من جانب واحد كالهبة والوقف وغيرهما - لا تحتمل ولا تقبل التعليق بالشرط، وذلك بأن يقصد المتعاقدان إيقاع العقد عند حصول الشرط، فالأصل في العقود أن تكون ناجزةً لازمةً. ولهذا بيَّن القرافيُّ أن التصرفات في الشريعة على أربعة أقسام هي: ما يقبل الشرط والتعليق عليه، كالطلاق ونحوه. وما لا يقبل الشرط ولا التعليق عليه، كالإيمان بالله تعالى والدخول في الدِّين. وما يقبل الشرط دون التعليق عليه، كالبيع والإجارة ونحوهما. وما يقبل التعليق على الشرط دون مقارنته، كالصلاة. غير أنهم يستثنون بعض العقود كالوصية إذا عُلِّقت بشرط الموت فإنها تصح على خلاف القياس. وقد اختلفوا في شرط الخيار في البيع، هل هو استثناء من القاعدة بناءً على حديث الصحابي الذي كان يُخدع في البيع فقال له النبي ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خلابة، ولك الخيار ثلاثة أيام»؛ نظرًا لحاجة الناس إلى التروي والمشورة ودفع الغبن وغير ذلك. وأما الإطلاقات كالطلاق والحوالة والكفالة فعلى العكس من ذلك تقبل التعليق؛ لأنها رفع للقيد وإزالة له، سواء كان القيد حسيًّا أو معنويًّا.

دليل القاعدة:

أولاً: الدليل النقلي: عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»، قال الزركشي: «ما كان تمليكًا محضًا لا يدخل التعليق فيه قطعًا

كالبيع؛ لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»، ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط»

ثانيًا: الدليل العقلي: مخالفة التعليق لمقتضى عقود المعاوضات ونقل الملك وهو الجزم والإلزام، ويعبر عنه آخرون بالتنجيز؛ إذ لابد أن تترتب على العقد الآثار التي أُبرم لأجلها، من إلزام لطرفيه، ونقل للملك وحق التصرف والانتفاع وما إلى ذلك من لوازم وتبعات، والتعليق مانع من كل ما ذكر.

تطبيقات القاعدة:

١- لو علق الموكِّل الوكالة على شرط أو وصف كما لو قال: أنت وكيل إن جاء زيد من السفر على بيع داري أو أنت وكيل عند مجيء الحاج بطل؛ لأن الوكالة عقد، والعقود لا يجوز تعليقها.

٢- لا يصح أن يقول الكفيل: أنا ضامن إن رضي بي، وأنا ضامن إن لم يعط المديون؛ لأن الوكالة عقد، والعقود لا يجوز تعليقها.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٨٦

نص القاعدة: الزِّيَادةُ الـمُتَّصِلَةُ تَتْبَعُ الأَصْلَ

صيغة أخرى للقاعدة:

الزيادة المتصلة تتبع [الأصل] في الفسوخ والعقود.

قاعدة ذات علاقة:

التابع تابع. (أعم).

شرح القاعدة:

الزيادة المتصلة غير المتميزة التي تحصل في المعقود عليه تتبع أصلها في العقود والفسوخ، أي أنها تنتقل من يد إلى أخرى تبعًا لانتقال اليد والملك، ولا أثر ولا اعتبار لها في انتقال العين من يد إلى أخرى، بل تعتبر كأنها لم تكن موجودة أصلا، فبناءً عليه

هي لا تمنع من الرجوع في العقود ولا من إتمامها، كما أنها لا تمنع من الفسخ والرد، كما لو كان ذلك في حالة من حالات الخيار - كخيار العيب أو خيار الشرط أو غيرهما من الخيارات التي يمكن أن يرجع فيها أحد العاقدين على الآخر ويفسخ العقد، بيعًا كان أو إجارة أو غيرهما - فمثلًا: لو رد المشتري المبيع بالعيب وكانت قد حصلت به زيادة متصلة كسمن الشاة، أو نماء صوفها أو نحو ذلك، فإن هذه الزيادة من حق البائع؛ لأنها تتبع الأصل وهو المبيع هنا. وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة، كالولد والثمرة الظاهرة والكسب، فإنها لا تتبع الأصل، بل تبقى في ملك من تولدت في ملكه. وهذه القاعدة من القواعد المعتمدة عند فقهاء الشافعية، أما سائر الفقهاء فلهم تفاصيل وخلافات. فمثلاً: الحنفية قسموا الزوائد المتصلة التي قد تطرأ على المعقود عليه إلى قسمين: إن حدثت الزيادة قبل القبض، فإن كانت متصلة متولدة من الأصل كالسمن في الحيوان وزيادة وزنه فإنها لا تمنع الرد بالعيب؛ لأن هذه الزيادة تابعة للأصل حقيقة لقيامها بالأصل فكانت مبيعة تبعًا، والأصل أن ما كان تابعًا في العقد يكون تابعًا في الفسخ؛ لأن الفسخ رفع العقد فينفسخ العقد في الأصل بالفسخ فيه مقصودًا وينفسخ في الزيادة تبعًا للانفساخ في الأصل. وإن كانت متصلة غير متولدة من الأصل مثل الصبغ والخياطة، والبناء في الأرض، فإنها تمنع الرد بالعيب؛ لأن هذه الزيادة ليست بتابعة بل هي أصل بنفسها؛ألا ترى أنه لا يثبت حكم البيع فيها أصلا ورأسا فلو رد المبيع لكان لا يخلو إما أن يرده وحده بدون الزيادة وإما أن يرده مع الزيادة، لا سبيل إلى الأول؛ لأنه متعذر لتعذر الفصل ولا سبيل إلى الثاني؛ لأن الزيادة ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ. هذا إذا حدثت الزيادة قبل القبض، فأما إذا حدثت بعد القبض فإن كانت متصلة متولدة من الأصل فإنها لا تمنع الرد إن رضي المشتري بردها مع الأصل بلا خلاف؛ لأنها تابعة حقيقة وقت الفسخ فبالرد ينفسخ العقد في الأصل مقصودا وينفسخ في الزيادة تبعًا. ولم يفرقوا بين المتولدة من الأصل وغير المتولدة منه في باب الهبة. والقاعدة محل خلاف عند المالكية. وعن الإمام أحمد روايتان في الزيادة المتصلة التي تحدث في العين الموهوبة.

دليل القاعدة:

قاعدة: «التابع تابع»؛ لأنها أعم من القاعدة التي بين أيدينا. والمعقول، لأن الزيادة المتصلة تتبع أصلها؛ لعدم إمكان إفرادها والفصل بينهما وتعذر الرد بدونها.

تطبيقات القاعدة:

١- من اشترى شيئًا، فزاد عنده زيادة متصلة بالأصل - كأن اشترى شاة فسمنت عنده، أو شجرة فأثمرت ولما تظهر ثمرتها بعد، ثم اطلع فيه على عيب، فأراد المشتري أن يرده، رده بما حصلت فيه من الزيادة المتصلة؛ لأن رد الأصل بالعيب يوجب رد زيادته المتصلة به.

٢- من التقط لقطة فتملكها - بعد أن عرفها سنة - ثم جاء صاحبها قبل التملك أخذها مع زيادتها، وإن جاء بعد التملك أخذها مع الزيادة المتصلة دون الزيادة المنفصلة.

استثناءات من القاعدة:

ذكر الشافعية أن هذه القاعدة يستثنى منها الزيادة في الصداق، فإن الزوج إذا طلق زوجته قبل الدخول، فإنه لا يرجع إلى ما زيد في الصداق إلا برضى الزوجة.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٨٧

نص القاعدة:

كُلُّ عَقْدٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ القَبْضُ لاَ يَجُوزُ شَرْطُ الخِيَارِ فِيهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

ما يشترط فيه القبض لا يُحتمل فيه التأجيل وخيار الشرط.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل في العقود اللزوم. (أعم).

شرح القاعدة:

معنى شرط الخيار: أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما الخيار، بأن يكون له الحق في إتمام العقد أو فسخه، ومعنى القاعدة: أن العقود التي اشترط الشارع فيها التقابض لا يصح أن تكون على الخيار بل لا بد أن تكون ناجزة في الحال، وأن تترتب عليها آثارها على الفور؛ لأن القاعدة أن «مقتضى العقد التسليم في الحال»، ولأن «الأصل في العقود اللزوم». وإنما أباح الشارع الحكيم اشتراط الخيار رفقًا بالمكلفين وتحقيقًا لحاجاتهم. أما البيوع التي فيها الربا فلا يجوز فيها شرط الخيار»؛ لأن دخول الخيار فيه يؤجله، فيكون من باب بيع الربوي بالربوي إلى أجل، وهذا هو ربا النساء. والقاعدة محل اتفاق بين الشافعية والأحناف والحنابلة، وأما المالكية فالظاهر أنهم لا يأخذون بها، لذلك ورد الخلاف عندهم في جواز الخيار في عقد الصرف.

دليل القاعدة:

مخالفة خيار الشرط لمقتضى العقود التي اشترط الشرع فيها قبض أحد العوضين أو كليهما من صرف وسلم وبيع ربوي بربوي؛ لأن وضعها على أن لا يبقى بين المتعاقدين علاقة وارتباط بعد التفرق لاشتراط القبض، وثبوت خيار الشرط فيها ينافي ذلك.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا باع شخص دَينًا له لمن هو في ذمته؛ فلا يجوز اشتراط الخيار فيه؛ لأن من أجاز هذا العقد من الفقهاء اشترط قبض العوض في المجلس، وكل عقد يشترط فيه قبض العوضين أو أحدهما لا يجوز شرط الخيار فيه.

٢- إذا عقد رجلان عقد سلم وجب تسليم رأس المال وهو الثمن في المجلس الذي وقع العقد فيه قبل التفرق منه إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدَّين بالدَّين، فإن تفرقا قبل قبضه بطل العقد ويجب أن يكون ناجزًا لا يدخله خيار الشرط؛ إذ إن كل عقد يشترط فيه قبض العوضين أو أحدهما لا يجوز شرط الخيار فيه.

رقم القاعدة: ٩٨٨

نص القاعدة: كُلُّ عَقْدٍ لاَ يُسْتَحَقُّ فِيهِ القَبْضُ فِي المجْلِسِ لاَ يُبْطِلُهُ خِيَارُ الثَّلَاثِ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل عقد يفسخ بالإقالة ولا يعتبر فيه القبض في المجلس يجوز أن يدخله الخيار.

قاعدة ذات علاقة:

كل عقد يشترط فيه قبض العوضين أو أحدهما لا يجوز شرط الخيار فيه. (مفهوم مخالفة).

شرح القاعدة:

العقود - وإن كان الأصل فيها اللزوم - إلا أن الشارع الحكيم قد أباح للمتعاقدين أن يشترطا أو أحدهما عند إبرام العقد أنه بالخيار ثلاثة أيام، وذلك عن تراض منهما. إلا أن القاعدة استثنت من جواز دخول شرط الخيار العقود التي يستحق فيها القبض في المجلس، وهو ما دلت عليه؛ فلا يجتمع شرط الخيار وشرط الشارع التقابضَ في عقد واحد. وقد وضحت هذه القاعدة أن موقف الأحناف موقفٌ وسط بين من يطلقون القول بأن كل عقد قابل لدخول شرط الخيار فيه؛ وهو رأي ابن تيمية، وبين الذين الذين يمنعون ذلك في كل العقود. وهم أيضًا على خلاف مع من أخرج عقودًا أخرى غير مطلوب فيها القبض في المجلس كالشافعية الذين لخصَّ الماوردي موقفهم بقوله: «ما لا يدخله خيار الشرط واختلف أصحابنا في دخول خيار المجلس فيه على وجهين وذلك ثلاثة عقود: الإجارة، والمساقاة، والحوالة... وما لا يدخله خيار الشرط ويدخله خيار المجلس قولا واحدًا: وهو ما كان القبض قبل الافتراق شرطًا في صحته، وذلك عقدان: الصرف، والسَّلَم. فإن شُرط فيهما خيار الثلاث بطلا. وما يدخله خيار المجلس بغير شرط، وخيار الثلاث بالشرط، وهو سائر عقود البياعات».

دليل القاعدة:

الأصل أن الشارع أباح اشتراط الخيار في العقود اللازمة، وهو - سبحانه جلَّ

وعلا - الذي أوجب التقابض في المجلس في بعضها، فكان ذلك استثناءً من الأصل، فما بقي بعد الاستثناء فهو على أصل الإباحة. ولذلك يردُّ الأحناف على من يخالفهم في دخول الخيار عقد الإجارة - وهو خارج عما استثنت القاعدة من العقود التي شرطها التقابض في المجلس - بقولهم: «عقد معاملة لا يستحق فيه القبض حال المجلس فجاز شرط الخيار فيه كالبيع»، أي حكمه حكم الأصل وهو جواز شرط الخيار في العقود.

تطبيقات القاعدة:

١-يصح شرط الخيار في الإجارة؛ كمن استأجر بيتًا مدة معلومة على أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام؛ لأنه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع؛ والجامع بينهما دفع الحاجة، وكل عقد لا يستحق فيه القبض في المجلس لا يبطله خيار الثلاث.

٢-إذا أبرم المتعاقدان عقد مزارعة واشترطا لأحدهما خيارًا معلومًا؛ جاز على ما اشترطا؛ لأن عقد المزارعة يتعلق به اللزوم فيجوز أشتراط الخيار فيه مدة معلومة كالبيع والإجارة، وإن كان خيارًا غير مؤقت أو إلى وقت مجهول فالمزارعة فاسدة. وكل عقد لا يستحق فيه القبض في المجلس لا يبطله خيار الثلاث.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٨٩

نص القاعدة: فَوَاتُ صِفَةٍ فِي الْـمَعْقُودِ عَلَيْهِ لا تُفْسِدُ الْعَقْدَ

صيغة أخرى للقاعدة:

لا ينعدم أصل العقد بانعدام الصفة.

قاعدة ذات علاقة:

فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار. (مكملة).

شرح القاعدة:

المعقود عليه إذا جاء غير مطابق للمواصفات المطلوبة، كإتيان الصحيح سقيمًا والعذب مِلحًا والسريع بطيئًا والواسع ضيقًا والجديد قديمًا ونحو ذلك مما لا يدخل في

مقومات الشيء الطبيعية، فإن القوة التنفيذية للعقد لا تزول تلقائيًّا بمجرد فوات الوصف، وإنما يفوض الأمر إلى العاقد المضار لينظر لنفسه ويختار الأنفع له من إمضاء العقد أو فسخه.

دليل القاعدة:

عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر».

تطبيقات القاعدة:

١- لو اشترى دارًا على أنها ألف ذراع، فوجدها أقل من ذلك أو أكثر، فالبيع جائز؛ لأن هذا فوات في الصفة، والفوات في الصفة لا يفسد العقد، ولا يلزم من ذلك إبطال حق المشتري في الرد.

٢- إذا استأجر شخص أرضًا للزراعة فوجدها صلبة أو تحتها أحجار، فإن العقد لا ينفسخ من تلقاء نفسه وإنما يثبت الخيار للمستأجر بين إمضاء العقد أو رده؛ لأن فوات صفة المعقود عليه لا تفسد العقد.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٩٠

نص القاعدة:

فَوَاتُ الْوَصْفِ الْمَشْرُوطِ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ فِي إِثْبَاتِ الْخِيَارِ

صيغة أخرى للقاعدة:

فوات الوصف المرغوب يوجب التخيير.

قاعدة ذات علاقة:

مطلق العقد يقتضي وصف السلامة. (معللة).

شرح القاعدة:

فوات الوصف المرغوب فيه بمنزلة العيب في إثبات الخيار، وذلك بأن يكون

المشتري مخيرًا بين أن يقبل بكل الثمن المسمى أو أن يفسخ البيع حيث فات وصف مشروط مرغوب فيه، في بيع شيء حاضر أو غائب عن مجلس العقد. مثاله أن يشتري شيئًا يشترط فيه صفة معينة غير ظاهرة، وإنما تعرف بالتجربة، ثم يتبين عدم وجودها، أو يشتري جوهرة على أنها أصلية، فيظهر أنها تقليد صناعي للأصلية، فيكون المشتري مخيرًا إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن المسمى؛ لأن هذا وصف مرغوب فيه، يستحق في العقد بالشرط، فإذا فات أوجب التخيير؛ لأن المشتري ما رضي به دونه، فصار كفوات وصف السلامة. وسبب أخذه بجميع الثمن في رأي الحنفية، أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، لكونها تابعة في العقد. وينبغي التنبيه إلى أن المستحق بمطلق العقد صفة السلامة فأما صفة الجودة فلا تستحق إلا بالشرط. وشروط ثبوت الخيار ثلاثة: ١- أن يكون الوصف المشروط مباحًا شرعًا، فإذا كان حرامًا لم يصح. ٢- أن يكون الوصف مرغوبًا فيه عادة، فإذا لم يكن مرغوبًا فيه في العرف، لغا الشرط، وصح البيع. ٣-ألا يكون تحديد الوصف المرغوب فيه مؤديًا إلى جهالة مفضية للمنازعة ، كأن يشترط في البقرة الحلوب أن تحلب كذا رطلا يوميًّا، فهذا شرط فاسد؛ لأنه لا يمكن ضبطه. كما يشترط لبقاء العقد صحيحًا واستلزامه الخيار - عند تخلف الوصف المشروط - أن يكون الموجود داخلا تحت جنس المعقود عليه، أما لو اشترط أن الثوب قطن فإذا هو كتان فالعقد غير صحيح لاختلاف الجنس.

دليل القاعدة:

١- عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ: «لا تُصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر»: ووجه الاستدلال به أن «المشتري لما رأى ضرعًا مملوءا لبنًا ظن أنه عادة لها فكأن البائع شرط له ذلك فتبين الأمر بخلافه فثبت له الرد.

٢- المعقول، لأن «فوات الوصف المرغوب - بعد أن حصل في العقد الالتزام من البائع به - هو في معنى فوات وصف السلامة في المبيع إذا ظهر فيه عيب، فكما يثبت في الصورة الأخيرة خيار العيب يثبت في الصورة الأولى خيار الوصف».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا اشترط في شراء الكلب أن يكون كلبًا صائدًا، فوصف الصيد له مفهوم وهو الاستجابة للدعوة إلى الانقضاض على الصيد. والائتمار بأمر مرسله بحيث يرجع إن استدعاه وينطلق إن أغراه، فمتى وجد هذا الوصف ولولم يكن بالصورة المثلى التي يندر معها إفلات الفريسة منه، لم يكن له حق الرد، أما إذا كان لا يصيد أصلا، أو يصيد بصورة ناقصة لا يستحق معها أن يسمى (صائدًا)، فله حق الرد؛ لأن فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار.

٢- إذا قدم الصانع المصنوع المتعاقد عليه، وقد فات وصف مرغوب فيه اشترطه المستصنع عند العقد، ثبت للمستصنع الخيار بين أن يقبل المصنوع بكل الثمن المسمى أو أن يفسخ البيع، وإنما جاز له فسخ البيع؛ لأن الوصف أو الأوصاف التي اشترطها المستصنع مرغوب فيها، فإذا فاتت أوجب فواتها التخيير، لأنه ما رضي به دونه. وفوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٩٩١

نص القاعدة: النَّقْصُ بِالْبَدَلِ يُثْبِتُ الْخِيَارَ فِي الْعُقُودِ

صيغة أخرى للقاعدة:

النقص يقتضي الخيار.

قاعدة ذات علاقة:

فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في إثبات الخيار. (تكامل).

شرح القاعدة:

المبدأ الفقهي هو أن العقد بعد إبرامه يمتنع انفراد أحد العاقدين بفسخه، إلا بتخويل الشارع أحد العاقدين أو كليهما حق الفسخ. ومعظم المراجع الفقهية تسمي هذا

الخيار بخيار العيب. ومعنى القاعدة: أنه يثبت لأحد العاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه عند ظهور عيب في أحد البدلين ينقص قيمته أو يخل بالغرض المقصود منه، إذا لم يكن العاقد مطلعًا على العيب عند التعاقد. فثبوت هذا الخيار مشروط دلالة أو ضمنًا؛ لأن سلامة المعقود عليه أو بدله مطلوبة للعاقد، وإن لم يشترطها صراحة. فإذا لم تتوافر السلامة اختل رضا العاقد بالعقد، فشرع له الشارع الخيار لتدارك الخلل الحادث. أما العقود التي ليس المقصود منها المعاوضة لا خلاف أيضًا في أنه لا تأثير للعيب فيها، كالهبات لغير الثواب، والصدقة. وينبغي التنبيه على أن المشتري يخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه، أو يمسك ولا شيء له، فإن اتفقا على أن يمسك المشتري سلعته ويعطيه البائع قيمة العيب، فعامة فقهاء الأمصار يجيزون ذلك، إلا ابن سريج.

دليل القاعدة:

قول الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. ووجه الاستدلال بهذه الآية ما ذكره الكاساني، قال: «المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة، وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل، والسلامة بالسلامة، فانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه إثباتا للحكم على قدر الدليل».

تطبيقات القاعدة:

١- قطع شيء من أذن الشاة المشتراة للأضحية، يثبت الخيار؛ لأن النقص بالبدل يثبت الخيار في العقود.

٢- لو أن شخصًا استأجر دارًا من آخر، وأبقى المؤجر أمتعته في إحدى الغرف، ولم يسلم تلك الغرفة، فالمستأجر هنا مخير في فسخ الإجارة أو الدوام عليه؛ لأن النقص بالبدل يثبت الخيار في العقود.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٩٢

نص القاعدة: لا يَجْتَمِعُ الْبَدَلُ وَالمُبْدَلُ فِي مِلْكِ رَجُلٍ وَاحِدٍ

صيغة أخرى للقاعدة:

لا يُجمع بين تملك البدل والمبدل.

قاعدة ذات علاقة:

المعاوضات تقتضي سلامة العوض. (متكاملة).

شرح القاعدة:

لا يجوز ولا يصح شرعًا أن يجتمع البدلان: العوض والمعوَّض، في ملك شخص واحد في عقود المعاوضات والمعاملات التي يجب فيها أن يدفع الإنسان عوضًا عما استحقه، فمتى كان التصرف يؤدي إلى الجمع بينهما لشخص واحد مُنِع منه شرعًا. وهذه القاعدة مجمع عليها بين الفقهاء في الجملة، فلا يجيز أحد منهم اجتماع عوضين لشخص واحد، وإن كان الخلاف واردًا في بعض مسائلها؛ فمثلا: الغاصب إذا تمزق الثوب وترضض الإناء حتى بلغ النقص جميع القيمة؛ فقال الحنفية: إن الغاصب غرم القيمة وملك المرضوض والممزق؛ استدلالا بأن لا يصير جامعا بين البدل والمبدل. وقال الشافعية: إن المغصوب منه يأخذ المرضوض والممزق، ويأخذ قيمتهما كاملة.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾ [النساء: ٢٩]. وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة وأمثالها من النصوص هو أنها تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل، ولا شك أن اجتماع عوضين لشخص واحد في عقود المعاوضات من أكل أموال الآخرين بغير حق. وما تقرر من أن: «المناط الشرعي في جميع المعاملات هو التراضي». واجتماع البدلين لشخص واحد يخل بهذا الأصل؛ لأنه يعني أن العاقد يسلم البدل ولا يستلم المبدل، فمن لم يأخذ عوضًا عما دفعه فقد فات رضاه، فلم يترتب على العقد أثره الشرعي.

تطبيقات القاعدة:

١- الثمن والسلعة لا يجوز أن يكونا للبائع وحده، ولا للمشتري وحده، بل يجب أن يكون الثمن للبائع، والسلعة للمشتري؛ لأن البدل والمبدل منه لا يجتمعان في ملك شخص واحد.

٢- عقد الإجارة يشترط فيها أن تحصل المنفعة للمستأجر، والأجرة للمؤجر، وإلا اجتمع العوضان في ملك واحد، وهذا لا يجوز.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٩٣

نص القاعدة: الْأَثْمَانُ لَا تَتَعَيَّنُ فِي الْعُقُودِ بِالتَّعْيِينِ

صيغة أخرى للقاعدة:

النقود لا تتعين في عقود المعاوضات.

قاعدة ذات علاقة:

يتعين النقدان في التبرعات. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

الثمن إذا كان نقودًا فإنها لا تتعين في عقود المعاوضات، كالبيع والإجارة. ويقع التعامل بها على الذمم؛ لأن العقد ثابت في الذمة، ولا يتصور استحقاق شيء ثابت في الذمة، أو هلاكه. فمن عليه لغيره نقود معينة فله أن يعطي صاحبها غيرها وتبرأ ذمته؛ لأن خصوص الدراهم والدنانير لا تتعلق بها الأغراض حيث إنها من المثليات فسقط اعتبارها في نظر الشرع. أما إذا كانت الأثمان في المعاوضات من غير النقود، فإنها تتعين بالتعيين؛ لأنها إذا عينت تكون مبيعة من وجه ومقصودة بالذات. أما في غير المعاوضات كالأمانة والوكالة والشركة والمضاربة فإنها تتعين بالتعيين؛ لأنها لم تكن وسائل لغيرها بل تكون مقصودة بالذات، فإذا هلك رأس مال أحد الشريكين قبل الشراء وقبل الخلط تنفسخ الشركة.

وهذه القاعدة محل خلاف بين الفقهاء، والخلاف فيها جارٍ حتى داخل بعض المذاهب.

فعند الحنفية والمشهور من مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد أن الأثمان إذا كانت نقودًا فإنها لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كلها. ووجه القول بأن الأثمان النقدية لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات، أن المبيع في الأصل اسم لما يتعين بالتعيين، والثمن في الأصل ما لا يتعين بالتعيين. فالمبيع والثمن من الأسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة. فالدراهم والدنانير على هذا الأصل أثمان لا تتعين في عقود المعاوضات في حق الاستحقاق وإن عُينت، حتى لو قال: بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم أو بهذه الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار إليه ويرد مثله. ويرى الشافعية والحنابلة في الراجح من المذهب، وزفر والكرخي من الحنفية، وابن القاسم وأشهب من المالكية أن الأثمان تتعين بالتعيين في العقود كلها، كالبيع والصلح والأجرة والصداق والخلع وغيرها. ومقتضى التعيين عندهم: أن أعيان الدراهم والدنانير وسائر النقود تملك بالعقد، وأن تعيينها يمنع استبدالها، ويمنع ثبوت مثلها في الذمة، وأنها إن خرجت مغصوبة بطل العقد. ويحصل التعيين بالإشارة، سواء أضم إليها الاسم أم لا، كقوله: بعتك هذا الثوب بهذه النقود، أو بهذه فقط، من غير ذكر النقود. ولو هلك قبل القبض يبطل العقد، كما لو هلك سائر الأعيان، ولا يجوز استبداله.

دليل القاعدة:

استدل القائلون بأن النقود لا تتعين في عقود المعاوضات بحديث: ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء». ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا على استبدال الدنانير والدراهم ببعضها، ولو كانت تتعين بالتعيين لما جاز الاستبدال؛ كي لا يفوت القبض المستحق بالعقد، وكان ذلك يوجب فسخ العقد، كما لو هلك المبيع فإنه ينفسخ العقد لما قبضه مستحقًا.

واستدل القائلون بأن الأثمان تتعين بالتعيين بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [البقرة: ٤١]، ووجه الدلالة: أن الله تعالى سمى المشترَى وهو المبيع ثمنًا، فدل على أن الثمن مبيع، والمبيع ثمن. فالمبيع والثمن يستعملان استعمالًا واحدًا، فهما من الأسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد، ويتميز أحدهما عن الآخر في الأحكام بحرف الباء، وكل واحد منهما يقوم مقام صاحبه، فكان كل واحد منهما ثمنًا ومبيعًا.

تطبيقات القاعدة:

١- لو تلفت النقود قبل قبض المبيع لا ينفسخ العقد ويجب دفع المثل؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين. وعند المخالفين: ينفسخ العقد لتعين النقود بالتعيين.

٢- لا يجوز بيع النقود جزافًا؛ لأن الجزاف لا يصلح أن يثبت في الذمة بعقد عند القائلين بأن النقود لا تتعين في المعاوضات، ويجوز عند القائلين بتعينها.

** ** **

رقم القاعدة: ٩٩٤

نص القاعدة:

مَا لَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِن الْعَقْدِ

صيغة أخرى للقاعدة:

ما لا يجوز إيراد العقد عليه لا يجوز استثناؤه من العقد.

قاعدة ذات علاقة:

التابع لا يفرد بحكم. (أعم).

شرح القاعدة:

أتبع الفقهاء ما لا يمكن إفراده بالعقد من جزئيات بما لم يعلم فقرروا عدم جواز استثنائه. وذلك لما يترتب على عدم إمكان إفراد الشيء بالعقد من الجهل بالمعقود عليه الموجب للغرر المفسد للعقود. والقاعدة جارية في أجزاء المعقود عليه إذا كان متحدًا، وفي أفراد العددي المتفاوت كذلك، فمثال المفرد المتحد ما يمكن اعتباره أم مسائل هذه القاعدة وهو عدم جواز بيع الدابة واستثناء ما في بطنها، ومثال للعددي المتفاوت: لو

قال (البائع): بعتك هذا القطيع من الغنم إلا شاة منها بغير عينها بمئة درهم فلا يجوز؛ لأنه استثنى ما لا يجوز إفراد العقد عليه، ولو قال: إلا هذه الشاة بعينها جاز؛ لأنه يجوز إفراد العقد عليه فيجوز استثناؤه. والاستثناء فيما لا يجوز إفراده بعقد مؤثر في صحة العقد نفسه. أما إذا كان مما لا تبطله كالتبرعات والإسقاطات فإنه يبطل الاستثناء فقط. واستثنى الفقهاء من هذه القاعدة بعض صور الوصية، وعللوا ذلك بأن الوصية أخت الميراث، والميراث ليس من العقود.

دليل القاعدة:

ما روى ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع عسب الفحل»، يقول ابن قدامة: «لأن المقصود هو الماء وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد وهو مجهول».

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز بيع شاة واستثناء صوفها الذي على ظهرها؛ لأنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالعقد كأعضائه، وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه.

٢- من باع شاة واستثنى لبنها لم يصح البيع؛ لأن لبنها لا يجوز إفراده بالعقد فلا يجوز استثناؤه كأعضاء الحيوان.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٩٩٥

نص القاعدة: مُطْلَقُ العَقْدِ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ المَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الحَالِ

صيغة أخرى للقاعدة:

في سائر العقود بمطلق العقد تكون الأعواض حالة.

قاعدة ذات علاقة:

بيوع الأعيان بشرط تأخير التسليم باطلة. (متفرع).

شرح القاعدة:

العقد إذا كان غير مقيَّد بشرط من الشروط فإنه يقتضي أن تترتب عليه آثاره التي

أبرم لأجلها، وعلى رأسها التسليم والتسلُّم لما تم التعاقد عليه مباشرة من غير تأخير فالتسليم في الحال واجب عندهم، سواء نُص على اشتراطه في العقد أم لا؛ لأنه من مقتضيات العقد التي لا تنفك عنه، ومن ثم لا يجوز اشتراط التأخير بحال من الأحوال. وهذه القاعدة مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بمسألة الضمان، حيث إن الحنفية يرون أن ضمان المعقود عليه ينتقل بالتسليم إلى المشتري؛ ولذلك وجب عندهم التسليم في الحال، والتسليم والقبض عندهم يكون بالتخلية ورفع الموانع بين العاقدين وبين ما تعاقدا عليه من البدلين. إلا أن الجمهور خالفوهم في تطبيقات هذه القاعدة وإن لم ترد عندهم صيغ مخصوصة تقعد لهذا الخلاف، إلا ما يتناول الموضوع بشكل عام كقاعدة: «مطلق العقد محمول على المعتاد». وقد رد ابن تيمية رأي الحنفية فقال: «من قال موجب العقد التسليم عقيبه فلا يجوز التأخير، يقال له: لا نسلم أن هذا موجب العقد؛ لأن موجبه إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد أو ما أوجبه المتعاقدان على أنفسهما وكلاهما منتف، فلا الشارع أوجب أن يكون كل بيع مستحَق التسليم عقب العقد، ولا العاقدان التزما ذلك، كما كان من جابر حين باع بعيره من النبي واستثنى ظهره إلى المدينة، ولهذا كان الصواب أنه يجوز لكل عاقد أن يستثني من منفعة المعقود عليه ما له فيه غرض صحيح». وقد بني رأي من خالف الحنفية في هذه القاعدة على أن الضمان يكون من البائع قبل التسليم التام.

دليل القاعدة:

استدل الحنفية بأن عقد المعاوضة تمليك بتمليك وتسليم بتسليم، والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال، فكان مغيرًا مقتضى العقد، فيوجب فساد العقد. وأن عدم التسليم في الحال يؤدي إلى الغرر.

واستدل الجمهور بحديث جابر: أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيِّبه قال: ولحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيرًا لم يسر مثله، فقال: «بعنيه». فقلت: لا، ثُم قال: «بعنيه». فبعته، واستثنيت حُملانه إلى أهلي. ووجه استدلالهم أن جابرًا لم يسلم الجمل لما كان له في ذلك من المصلحة، وقبل النبي ﷺ ذلك منه فكان إقرارًا.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تبايع اثنان سلعة بعقد مطلق فموجب العقد يقتضي أن يسلم البائع السلعة إلى المشتري ويسلم المشتري الثمن إلى البائع في الحال.

٢- عقود المستقبليات كما تجري في الأسواق الدولية (البورصة) وصفتها: «أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم دون أن يتضمن العقد شرطا يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس (المقاصة). وهذا هو النوع الأكثر شيوعًا في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلًا... لأن التسليم والتسلم مقتضى العقد، وعدم ترتبهما على العقد إبطال لمضمونه وآثاره».

** ** **

رقم القاعدة: ٩٩٦

نص القاعدة: مَنْ أَقْدَمَ عَلَى عَقْدٍ كَانَ فِي ضِمْنِهِ الاعْتِرَافُ بِوُجُودِ شَرَائِطِهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الإقدام على العقد يقتضي الاعتراف باستجماع معتبراته.

قاعدة ذات علاقة:

الإقرار بالعقد إقرار به وبما هو من شرائط العقد. (متفرع).

شرح القاعدة:

لكل عقد أحكام وشروط وآثار وتبعات تترتب عليه، سواء أكانت من وضع الشارع الحكيم أم مما تعارف الناس عليه أم مما اشترطه المتعاقدان مما لا يعارض الشريعة. والمقدم على إبرام عقد من العقود يفترض فيه ن يكون عالمًا بشرائط العقد مدركًا لما سيترتب عليه من آثار وتبعات وما سيطالب به من الالتزامات، فلا يقدم على

ما يجهل عواقبه. فإذا دخل في تعاقد - مختارًا راضيًا غير مكره - كان ظاهر تصرفه أنه يقصد إنشاء عقد صحيح مستوف للشروط والأحكام التي تدل عليها صيغته، وما دام العقد صحيحًا فلابد من حصول ما أبرم لأجله وفق أحكامه وشروطه؛ لأن العاقدين مقران معترفان ضمنيًّا بما يجب عليهما من تنفيذ لمقتضيات العقد؛ ومن ثم لا عبرة لادعاء من أبرم عقدًا من العقود أنه كان جاهلًا، أو لم يكن قاصدًا ما وضع العقد لأجله، أو ادعاؤه فساد العقد أو بطلانه لسبب من الأسباب، إذ إن اتفاق العاقدين على العقد إقرار بالصحة، والمنكر بعده ساع في نقض ما تم، وإنكاره إنكار بعد الإقرار، فيصح العقد وتترتب عليه آثاره ويلزمه إتمامه وإنفاذ شرائطه.

دليل القاعدة:

الدليل من المعقول، لأن الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ؛ لأن «أفعال العقلاء تصان عن العبث»، ولأن «التصرفات الشرعية لا تراد لعينها بل لحكمها»، قال الرملي: «الظاهر أن المسلم بل المكلف الرشيد لا يقدم على العقد الفاسد، فإقدامه على العقد يقتضي الحكم والاعتراف باستجماع معتبراته».

تطبيقات القاعدة:

١ - لو باع أحد دارًا ثم قال كنت وقفتها أو وهبتها أو غير ذلك مما ينفي ملكيته لها عند العقد لا يلتفت إلى قوله ولا تسمع دعواه؛ لأنه كذّبها بعقد البيع. ومن أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه.

٢ - إذا تزوج شخص امرأة بعقد صحيح، فإن رضاه بهذا العقد يكون إقرارًا واعترافًا منه بجميع أحكامه وشروطه، فعليه تنفيذ كل ما يوجبه عقد النكاح من وجوب النفقة على الزوجة والأبناء وغير ذلك من الأحكام؛ لأن من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٩٩٧

نص القاعدة: المَنَافِعُ لها حُكْمُ الأعْيَان.

صيغة أخرى للقاعدة:

المنافع أموال كالأعيان.

قاعدة ذات علاقة:

إذا جرى الملك في الأعيان أو المنافع اعتبر المحل مالا. (معللة).

شرح القاعدة:

المنافع بمنزلة الأعيان القائمة وتأخذ أحكامها، فيسري عليها ما يسري على الأعيان من المالية وصحة العقد عليها وغير ذلك من الأحكام الأخرى، وهذه المعاني هي ما دلت عليه القواعد ذات العلاقة: «إذا جرى الملك في الأعيان أو المنافع اعتبر المحل مالا»، و«التحريم كما يكون في أعيان الأشياء يكون أيضًا في منافعها»، و«العقد على الأعيان كالعقد على منافعها». وقد ذهب إلى هذا الرأي أكثر الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم، فالمنافع عندهم أموال متقومة كسائر الأموال، وصفة المالية ملازمة لها لزومًا ذاتيًّا. واعتبار المنافع بمنزلة الأعيان لا يعني أنها مثلها من كل وجه لا فرق بينهما البتة، وهذا المعنى هو ما نُصَّ عليه في القاعدتين: «يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الأعيان»، و«المنافع أخف من الأعيان». وأما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن المنافع ليست بمرتبة الأعيان، وليس لها جميع أحكامها وإنما تأخذ حكمها في حق جواز العقد عليها فقط، فهي عندهم ليست أموالا متقومة بذاتها ولا تأخذ حكم المالية إلا بالعقد، ثم إن المنافع عندهم معدومة والمعدوم لا يجوز العقد عليه، لذلك تقام العين المؤجرة أو المعارة مكان المنفعة في إجراء العقد عليها. واعتبروا جواز العقد على المنافع استحسانًا مبنيًا على الحاجة والضرورة خلافًا للأصل.

دليل القاعدة:

استدل القائلون بهذه القاعدة بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿... فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ

أُجُورَهُنَّ..﴾ [الطلاق: ٦]، فجعل الله سبحانه الأجر مقابل المنفعة. وبأن كل ما يجري فيه البذل والمنع فهو مال، وأن الأعيان تؤتى دائمًا طلبًا لمنافعها وحيازتها تبعًا لحيازة أصلها. واشترط في المعقود عليه أن يكون منتفعًا به، فلا يجوز العقد على ما لا منفعة فيه، بل «المصلحة في التحقيق تقوم بمنافع الأشياء لا بذواتها، والذوات تصير متقومة ومالًا بمنافعها؛ إذ كل شيء لا منفعة فيه لا يكون مالًا فكيف يسقط حكم المالية والتقوم عنها.

تطبيقات القاعدة:

١- على الغاصب ضمان منافع العين المغصوبة: فمن اغتصب دارًا أو سيارة - مثلاً، فمذهب الجمهور أن عليه أجرة المثل، ولا فرق بين ما إذا عطلهما أو استعملهما؛ لأن المنافع أموال متقومة فتضمن بالعقود فكذا بالغصوب، وأما عند الأحناف فلا يضمن منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان، وتحصيل مذهب مالك: «أن من غصب سكنى دار فسكنها لزمه كراؤها ولو غصب رقبتها لم يلزمه كراؤها إذا لم يسكنها ولم يأخذ لها كراء».

٢- إذا أخذ ثوبًا ليخيطه بعشرة فآجر غيره ليخيطه بخمسة صح، فقد أخذ خمسًا بعمل غيره.

*** *** ***

رقم القاعدة: ٩٩٨

نص القاعدة: الفَسْخُ يَرْفَعُ العَقْدَ مِنْ حِينِهِ لا مِنْ أَصْلِهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

حكم الفسخ يرفع فيما يستقبل لا فيما مضى.

قاعدة ذات علاقة:

الرجوع في الهبة فسخ من الأصل. (أخص).

شرح القاعدة:

إذا انعقد العقد صحيحًا - أو فاسدًا عند الحنفية - ثم طرأ عليه ما يوجب فسخه

بسبب من أسباب الفسخ فقد انحل واعتبر كأن لم يكن بالنسبة للطرفين، وتجب إعادة كل شيء إلى ما كان عليه قبل العقد، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، لكن هذه العقود المفسوخة هل ترفع من وقت إبرام العقد أو من وقت الفسخ؟ قد نصت هذه القاعدة على أنها ترفع من حين الفسخ، لا من الأصل. والقاعدة من القواعد الخلافية بين الفقهاء. إلا أن الراجح عند الأكثرين أن فسخ العقد ليس له استناد وأثر رجعي، وإنما يؤثر في المستقبل، ويترتب على العقد كافة آثاره في حق الماضي. قال النووي: «الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله على الصحيح. وفي وجه يرفعه من أصله. وفي وجه يرفعه من أصله إن كان قبل القبض». أما الحنفية فالفسخ يرفع العقد من أصله إن كان الرد قبل القبض. وأما بعد القبض: فإن كان بالتراضي فيرفعه من حينه، وإن كان بحكم حاكم فيرفعه من أصله.

دليل القاعدة:

١- عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رجلًا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيبًا فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه فقال الرجل: يا رسول الله قد استغل غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان». وجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ قد حكم بزيادة المبيع المنفصلة للمشتري بعد فسخ العقد؛ فدل على أن الفسخ يرفع العقد من حينه، إذ لو كان يرفعه من أصله لوجبت الزوائد للمشتري.

٢- أن الفسخ بالعيب لو كان رفعًا للعقد من أصله لأبطل حق الشفيع فلما لم يبطل حق الشفيع بالفسخ بالعيب؛ دل على أن الفسخ بالعيب قطع للعقد من حين الرد وليس برافع من الأصل.

تطبيقات القاعدة:

١-لو تم فسخ عقد البيع، بعد حصول زيادة منفصلة في المبيع كولد، ولبن، وصوف، فإن الزيادة المنفصلة تكون للمشتري؛ لحصولها في ملكه، والفسخ إنما يرفع العقد من حينه لا من أصله.

٢- لو رجع الواهب في هبته لا يجب عليه زكاة ما مضى من السنين؛ لأن حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى. وكذلك لو وهب النصابَ ثم استفاد مالا في خلال الحول، ثم رجع في الهبة فإنه يستأنف الحول في المستفاد، بناءً على هذه القاعدة.

** ** **

نص القاعدة: يُتَسَامَحُ فِي المَنَافِعِ مَا لاَ يُتَسَامَحُ فِي الأَعْيَانِ

رقم القاعدة: ٩٩٩

صيغة أخرى القاعدة:

يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الأعيان.

قاعدة ذات علاقة:

المنافع لها حكم الأعيان. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة:

قد يتجاوز في المنافع عمَّا لا يتجاوز عن مثله في الأعيان، فمن ذلك: أن الأصل في المنافع أنها معدومة عند العقد عليها، ولا يجوز العقد على المعدوم عند جمهور الفقهاء؛ ومع ذلك أباحوا العقد عليها للحاجة، وتُسومح فيها على عكس العقد على الأعيان، فسقط في عقود المنافع شرط وجود المعقود عليه عند العقد كالإجارة مثلًا. وقد وردت صيغة هذه القاعدة عند الشافعية خصوصًا، وأعملوها في مسألة الضمان المتعلقة ببعض صور الإعارة وبعض أنواع الإجارات والبيوع الفاسدة، وبنوا ذلك على القاعدة القائلة بأن «إباحة المنافع أضعف من إباحة الأعيان»، ومن ثمة يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها؛ لأنه يسهل على الناس أن يبيحوا استغلال منافع ما يملكون من الأعيان وتطيب بذلك نفوسهم، بينما الأمر أصعب في إباحة الأعيان نفسها، وقد يبيحون بعض الأعيان كإعارة الأشجار للأكل من ثمارها أو الشاة للبن لأنها - وإن كانت

أعيانًا - فإنها تشبه المنافع من حيث إنها وإن فنيت بالاستهلاك، فإن أصولها باقية قابلة للرجوع إلى ملك أصحابها، وضياع العين جملة لا شك أشد وأضر، ولا يتسامح في ذلك عادة. فلو أباح أحد طعامًا - مثلًا - ثم رجع عن الإباحة، ثم أكله المباح له جاهلًا بالرجوع فإنه يغرم، بينما لا أجرة على من استغل منافع العارية جاهلًا بالرجوع؛ لأن إباحة المنافع أضعف من إباحة الأعيان. وأما المالكية فقد اتفقوا مع الشافعية على إباحة أن تؤجر منفعة عين بمنفعة عين أخرى اتفق جنس المنفعتين كما إذا أجر دارًا بمنفعة دار أخرى، أو اختلفت كما إذا أجرها بمنفعة دابة، وخالفوا في هذا أبا حنيفة، فاغتفروا في المنافع ما لم يغتفروه في الأعيان من النَّساء مع اتحاد الجنس، ومن ثم قيل: «لا ربا في المنافع».

دليل القاعدة:

١- حاجة الناس إلى هذه المنافع. قال ابن قدامة: «فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها؛ لأنها تتلف بمضي الأوقات فاحتيج إلى العقد عليها قبل وجودها».

٢- جريان العادة والعرف بالتسامح في المنافع كما يتسامح في الحقير واليسير من الأعيان كما إذا قال أحد لآخر: أطعمني رغيفًا فتجري المسامحة في مثله، ومن ثَم لا أجرة في نحو: اغسل ثوبي؛ لأن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أدى شخص دَين غيره بإذن منه من غير اشتراط الضمان رجع على المدين كما لو قال: اعلف دابتي؛ وإن لم يشرط الرجوع، ويفارق ما لو قال: أطعمني رغيفًا؛ بجريان المسامحة في مثله، ومن ثم لا أجرة في نحو: اغسل ثوبي؛ لأن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان.

٢- يجوز عند الشافعية والمالكية أن تؤجَّر عينٌ بمنفعة عين أخرى إذا اتفق الجنس، كما إذا أجر دارًا بمنفعة دار أخرى.

**   **   **

رقم القاعدة: ١٠٠٠

نص القاعدة: كُلُّ ما يحتمِلُ النّقض لا يصِحُّ إلا بِتسمِيةِ البدلِ

قاعدة ذات علاقة:

رد البدل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين. (مكملة).

شرح القاعدة:

العقود التي يمكن أن تُحل وتفسخ بعد إبرامها لسبب من الأسباب لا بد عند عقدها أن يكون البدلان معلومين محددين تحديدًا يخلو من الجهالة الفاحشة. وأن يكونا متقوِّمين يجوز التعاقد عليهما شرعًا. والعقود التي تقبل النقض قد تفسخ بالتراضي بين العاقدين كالاتفاق على الإقالة، وقد تفسخ بدون رضًا لوقوع سبب من أسباب الفسخ كالعيب أو الخيار بأنواعه أو الخلف في الشرط أو الاستحقاق، وكفسخ النكاح بسبب من أسباب الفسخ. فإذا انتقض العقد استُحق الرجوع في البدلين أو في قيمتها عند التعذر. ومن ثم كان اشتراط تسمية البدل لصحة مثل هذا النوع من العقود، والأصل أن العلم بالعوضين شرط في عقود المعاوضات. وكذلك الأمر بالنسبة للعقد الذي سُمي فيه البدل تسمية فيها جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع؛ فإنه لا يصح.

دليل القاعدة:

إن عدم تسمية البدل فيما يقبل الفسخ كالبيع يفسد العقد؛ لأن العقد بدون تسمية البدل يؤدي إلى النزاع والمخاصمة، والشرع يقصد إلى قطع الأسباب الموصلة إليهما.

تطبيقات القاعدة:

١ - إذا باع شخص لغيره ثوبين مختلفي القيمة بألف درهم، فقبِل البيع في ثوب واحد دون الثاني؛ فلا يصح العقد لأنه يكون البيع بما يخص قيمة الثوب المختار، والحال أنه لم يسم له ثمنًا يخصه، والبيع مما يقبل النقض فلا يصح إلا بتسمية البدل.

٢- لو عقد البيع بغير ثمن مسمى، أو ثمن محرم، رُد البيع إن وجد المبيع، فإن هلك في يد المشتري كان عليه قيمته، عملًا بالقاعدة.

رقم القاعدة: ١٠٠١

نص القاعدة: تَأْخِيرُ الدَّيْنِ الحَالِّ هَلْ يَلْزَمُ أَمْ لا يَلْزَمُ؟

صيغة أخرى للقاعدة:

الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل.

قاعدة ذات علاقة:

الأعيان لا تقبل التأجيل. (مكملة).

شرح القاعدة:

صاحب الدين الذي حلّ موعدُه واستَحقّ المطالبةَ به إذا أجّله إلى أمد معين أو غير معين – فهل يكون ذلك لازمًا له، فيجب عليه أن ينتظر حتى ينقضي الأجل الذي ضربه لتحِقّ له المطالبةُ، أم أن ذلك غير لازم له، فيكون له أن يطالب بالدين متى شاء، ولا يتحول الدين من صفة الحلول إلى صفة التأجيل بتأجيله؟ مع اتفاق العلماء على أن بعض الديون الحالة لا يجوز تأجيلها، بل يفسد العقد بتأجيلها، كما في عقد الصرف حيث يجب تعجيل العوضين جميعا، وكما في عقد السلم حيث يجب تعجيل رأس المال كله – فقد اختلفوا في هذا الأصل فذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن الدين الحال لا يقبل التأجيل، وأن للمؤجل أن يطالب به متى شاء، إلا أن بعض الشافعية استثنوا مسألتين جوزوا فيهما تأجيل الحالّ: إحداهما: إذا قال صاحب الدين عند حلوله: لله عليّ أن لا أطالبه إلا بعد شهر لزم. والثانية: إذا أوصى مَن له الدين الحالّ أن لا يطالب إلا بعد شهر؛ فإنه تنفذ وصيته. وذهبت المالكية والحنفية وهو الذي اختاره ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة إلى أن الدين الحال يجوز تأجيله، وأن الأجل يكون لازمًا للمؤجل فلا يحق له المطالبة بالدين قبل انقضائه. إلا أن الحنفية استثنوا سبع صور لم يقولوا بلزوم التأجيل فيها وهي: القرض، والثمن عند الإقالة، والثمن بعد الإقالة، وإذا مات المديون المستقرض فأجل الدائن الوارث، والشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة

وكان الثمن حالا فأجله المشتري، وبدل الصرف، ورأس مال السلم. والمراد بالنفي في القاعدة: نفي اللزوم لا نفي الصحة، بمعنى أنه لا يلزم تأجيل الدين بعد أن كان حالا، والعقد صحيح، وإنما يبطل التأجيل وحده، والمذهب عند الحنابلة تحريم هذا التأجيل مع تصحيحهم للعقد، ورجح بعضهم عدم التحريم.

دليل القاعدة:

أولاً: استدل من قال بأن الحال لا يتأجل بالتأجيل بعدة أدلة، أقواها ما يلي: قول الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]. فمن أجّل الدين الحال فقد أحسن إلى المدين، والمحسن لا يلزم بشيء، ولا ينبغي أن يكلف بأمر قد يشق عليه. وقاعدة: «**لا جبر على متبرع**» وأدلتها.

ثانيًا: استدل من ذهب إلى أن الحال يتأجل بالتأجيل بعدة أدلة، أقواها ما يلي: قول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. وقول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم».

تطبيقات القاعدة:

١- ذهبت الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا أقرض إنسان غيره قرضًا وضرب له فيه أجلا، فإنه لا يلزمه انتظار انتهاء الأجل للمطالبة به، بل له أن يطالبه به في أي وقت شاء، وذهبت المالكية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة إلى أنه لا يجوز له أن يطالبه به إلا بعد انقضاء الأجل المضروب، والخلاف بين الفريقين راجع إلى اختلافهم في القاعدة.

٢- إذا أعار إنسان آخر عارية وضرب له أجلًا بردها إليه فإن ذلك لا يكون لازمًا له على قول من يقول: إن الحال لا يتأجل، ويلزمه على القول بأن الحال يتأجل بتأجيل صاحبه.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٠٢

نص القاعدة: ابْتِدِاءُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ مَمْنُوعٌ

صيغة أخرى للقاعدة:

الدَّين بالدَّين ممنوع إذا كان من الطرفين.

قاعدة ذات علاقة:

الكالئ بالكالئ لا يصح. (أعم).

شرح القاعدة:

المتعاقدين إذا أبرما عقد معاوضة على ألا يجري بينهما تسليم ولا تسلم، أي ألا يُقبِض كل واحد منهما صاحبه ما تعاقدا عليه، فيتأجل البدلان مع أن العقد ملزم للطرفين، فتكون صورة هذا العقد مقابلة دَين مؤخَّر في ذمةِ طرفٍ بدَين مؤخَّر في ذمة الطرف الآخر، إذا وقع ذلك كان هذا العقد محرما منهيا عنه. وابتداء الدَّين بالدَّين هو القسم الثالث من أقسام الكالئ بالكالئ عند المالكية، وهو أخفها من حيث درجة الحرمة - وإن كان الكل ممنوعًا، بينما اشترط جمهور الفقهاء قبض رأس المال في المجلس وإلا اعتبر العقد من الدَّين بالدَّين فيفسد. وضابط اعتبار المعاملة من ابتداء الدَّين بالدَّين: ١- أن تكون الذمتان خاليتين من الدَّينين المعقود عليهما قبل العقد. ٢- لا يتصور ابتداء الدَّين بالدَّين بين أكثر من طرفين، ومن ثَم إذا دخل طرف ثالث في العقد خرجت المعاملة من هذا القسم وأصبحت من بيع الدَّين بالدَّين. وابتداء الدَّين بالدَّين ممنوع عند المذاهب الأربعة بلا خلاف كما سيتبين من خلال دليل القاعدة.

دليل القاعدة:

عن ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن الكالئ بالكالئ» وفي بعض الألفاظ: «عن الدَّين بالدَّين»، وهما سواء. وقد علل الفقهاء النهي الوارد في الحديث بعلل هي: الغرر، المنازعة وكثرة الخصومات والعداوات، وربا النسيئة، والفساد والظلم، انعدام الفائدة.

تطبيقات القاعدة:

١- من استصنع شيئًا مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة، فإن كان مضمونا إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه، ولا شيئًا بعينه يعمله منه، جاز ذلك إذا قدَّم رأس المال مكانه أو إلى يوم أو إلى يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلا بعيدًا، لم يجز وصار دَينا بدَين. وابتداء الدَّين بالدَّين ممنوع.

٢- «لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة بأن يقول شخص لآخر: بعني ثوبًا في ذمتي بصفة كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا، فيقول الآخر: قبلت، وهذا فاسد بلا خلاف»؛ لأنه من ابتداء الدين بالدين وهو ممنوع.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٠٣

نص القاعدة:

الـمُسْتَحَقُّ فِي العَقْدِ الفَاسِدِ قِيمَةُ الـمَعْقُودِ عَلَيْهِ لَا الـمُسَمَّى

صيغة أخرى للقاعدة:

الضمان بالعقد الفاسد يتقدر بالمثل شرعًا.

قاعدة ذات علاقة:

فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

العقد إذا فسد لخلل في وصف من أوصافه أو شرط من شرائط صحته ثم حصل فيه قبض واستهلاك للعين أو استيفاء للمنفعة أو العمل فإن الواجب فيه هو عوض المثل، لا المسمى، ويكون ضمانه حينئذ ضمان يد، لا ضمان عقد؛ فإذا هلك المبيع في يد المشتري في عقد فاسد فإنه يضمنه بمثله إن كان مثليًّا أو قيمته إن كان قيميًّا، ولا يجب عليه الثمن المسمى في العقد، وكذلك إذا استوفى المؤجر المنفعة في إجارة فاسدة فإن

الواجب عليه أجرة المثل، لا الأجرة المسماة؛ وذلك لأن الاتفاق فيه اتفاق لا يقره الشارع، والقبض المبني عليه قبض بغير حق. والقاعدة محل اتفاق عند عامة الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في المعتمد، وكذا المالكية، إلا أنهم فرقوا بين الفساد المختلف فيه، والمتفق عليه، فالأول إذا فات وجب فيه المسمى؛ مراعاة للخلاف، بخلاف الثاني. ووافق ابن تيمية غيره من الفقهاء في أن الواجب في المقبوض بعقد فاسد هو المثل عند التلف؛ لأن المثل يقوم مقام العين، وخالفهم في الواجب عند فوات الحق باستيفاء العمل أو المنفعة، فأوجب العوض المسمى دون القيمة. أما إذا كان الحق قد فات مثل الوطء في النكاح الفاسد، والعمل في المؤاجرات والمضاربات، والغبن في المبيع: فالقيمة ليست مثلا له، وإنما تجب في بعض المواضع: كالمتلف، والمغصوب الذي تعذر مثله؛ للضرورة. وما اختاره ابن تيمية هو أحد القولين عند الحنابلة. والحنفية مع أخذهم بالقاعدة فإنهم يقيدون سقوط المسمى إذا كان في مقابلة ما ليس بمال بأن لا يزيد المثل عنه، أما إذا زاد المثل أو القيمة على المسمى فالعبرة بالمسمى حينئذ، كما في الإجارة الفاسدة. والقيمة المعتبرة في ضمان المقبوض بعقد فاسد عند الهلاك هل هي قيمته يوم القبض، أم يوم العقد، أم يوم التلف؟ فيه خلاف بين الفقهاء. والقاعدة عند الحنفية خاصة بالعقد الفاسد، وهو الذي يكون مشروعا بأصله، لا بوصفه، دون العقد الباطل وهو الذي لم يشرع أصلا، لا بأصله، ولا بوصفه؛ وذلك لأن «العقد الباطل لا يوجب شيئا»، فلا تلزم الأجرة في الإجارة الباطلة. وأما جمهور الفقهاء فلا فرق عندهم بين العقد الباطل والفاسد من حيث الأصل، إلا أنهم يوافقون الحنفية في إيجاب الضمان في العقود الفاسدة دون الباطلة من حيث الجملة.

دليل القاعدة:

أن القيمة هي الموجب الأصلي في عقود المعاوضات؛ لأن مبناها على المعادلة، والقيمة هي العدل، إلا أنه يعدل عنها إلى المسمى إذا صحت التسمية، فإذا لم تصح وجب المصير إلى الموجب الأصلي.

تطبيقات القاعدة:

١- لو اشترك اثنان على أن يبيع أحدهما أمتعته في دكان الآخر وأن يكون الربح مشتركًا بينهما فالشركة فاسدة، ويكون ربح الأمتعة لصاحبها؛ لأنه بدل ملكه، ويأخذ صاحب الدكان أجر مثل دكانه؛ لأن العامل استوفى منافعه بعقد فاسد فكان عليه أجر مثلها.

٢- إذا تلف المبيع في الشراء الفاسد في يد المشتري، أو وجد سبب من الأسباب التي تجعل رد المبيع متعذرا فيجب على المشتري أن يعطي قيمة المبيع للبائع إذا كان من القيميات ومثله إذا كان من المثليات.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٠٤

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى تَجَانَسَ الْقَبْضَانِ نَابَ أَحَدُهُمَا عن الْآخَرِ وإذا تغايرا ناب الْأَعْلَى عن الْأَدْنَى لَا عَكْسُهُ

صيغة أخرى للقاعدة:

المضمون ينوب عن الأمانة، وعند اتحاد القبضين ينوب أحدهما عن الآخر.

قاعدة ذات علاقة:

الأضعف لا يقوم مقام الأقوى. (تعليل).

شرح القاعدة:

قبض الشيء: أخذه وتناوله باليد، ومعنى تجانس القبضين: كون كل واحد منهما مماثلا للآخر في قوته، بأن يكونا قبض أمانة أو قبض ضمان؛ فقبض الضمان: هو ما كان فيه القابض مسؤولًا عن المقبوض تجاه الغير، فيضمنه، كقبض المشتري من البائع وقبض الأمانة: هو ما كان فيه القابض غير مسؤول عن المقبوض إلا بالتعدي، أو التقصير في الحفظ كالوديعة أو العارية أو المأجور أو مال الشركة في يد الوديع، أو المستعير، أو

المستأجر، أو الشريك، وجعلوا قبض الضمان أقوى من قبض الأمانة بسبب الضمان المترتب. فالمعقود عليه إذا كان عند العقد بيد المستحق بموجب عقد سابق، لا بيد الملك، فإن كان القبضان متماثلين في القوة ناب أحدهما عن الآخر وقام مقامه، ولا يحتاج إلى قبض جديد. وكذلك إن كان السابق قبض ضمان واللاحق قبض أمانة، ناب القبض السابق عن اللاحق في هذه الحالة أيضًا، ولا يحتاج إلى استئناف القبض. وأما إن كان السابق قبض أمانة واللاحق قبض ضمان فعندئذ لا يغني السابق عن اللاحق، بل لا بد من تجديد القبض عندئذٍ، فإن كان المعقود عليه في يد المستحق أمانة كعارية أو وديعة، مثلا، فاشتراه من مالكه فإنه لا يعتبر مستلمًا له إلا بقبض جديد. وهذا ما أفادته هذه القاعدة. وهذه القاعدة من القواعد المعتمدة عند الحنفية خاصة، خلافًا لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. حيث ذهب المالكية والحنابلة إلى أن القبض السابق ينوب مناب القبض المستحق بالعقد مطلقا سواء أكانت يده عليه يد ضمان أم يد أمانة، وسواء أكان القبض المستحق قبض أمانة أم قبض ضمان، ولا يشترط الإذن ولا مضي زمان يتأتى فيه القبض. وقول الشافعية مثل قول المالكية، إلا أنهم قالوا: يشترط لصحة ذلك أمران: ١- الإذن من صاحبه إن كان له في الأصل الحق في حبسه، كالمرهون، والمبيع إذا كان الثمن حالا، ولم يوفه، أما إذا لم يكن له هذا الحق كالمبيع بثمن مؤجل، أو حال بعد نقد ثمنه، فلا يشترط عند ذلك الإذن. ٢- مضي زمان يتأتى فيه القبض، إذا كان الشيء غائبًا عن مجلس العقد. ومجمل القول هو أن الخلاف بين الحنفية والجمهور ينحصر في صورة واحدة، وهي ما إذا كان العقد السابق أمانة واللاحق عقد ضمان. وقد أخذ بعض القوانين المدنية برأي الجمهور.

دليل القاعدة:

أما كون القبضين المتماثلين والمتجانسين يقوم أحدهما مكان الآخر فلأن التجانس يقتضي التشابه، والمتشابهان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه، ويسد مسده. وأما المتغايران فإن قبض الضمان أقوى من قبض الأمانة؛ وذلك لتأكد قبض الضمان باللزوم

والملك. ومن المتقرر شرعًا أن الأقوى يقوم مقام الأضعف؛ لأن في الأعلى والأقوى ما في الأدنى وزيادة، بخلاف الأضعف فإنه لا يقوم مقام الأقوى.

تطبيقات القاعدة:

١- من أودع سيارة - مثلًا - عند شخص أو أعارها إياه، ثم وهبها له، ملكها الموهوب له بمجرد الهبة، وإن لم يجدد فيها قبضًا؛ لحصول الشرط، وهو وجود القبض السابق، بدون الحاجة إلى قبض مستأنف؛ لأن الأصل أنه متى تجانس القبضان -كما في هذه المسألة- ناب أحدهما عن الآخر.

٢- من أعار شخصًا شيئًا، ثم أودعه إياه، كانت وديعة عنده بمجرد العقد؛ وإن لم يقبضه منه؛ لأنهما متماثلان، فيقوم القبض السابق مكان اللاحق.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٠٥

نص القاعدة: قَبْضُ الأَوَائِلِ هَلْ هُوَ قَبْضٌ لِلأَوَاخِرِ أَوْ لَا؟

صيغة أخرى لشطر القاعدة الأول:

قبض الأوائل كقبض الأواخر بالجملة.

صيغة أخرى لشطر القاعدة الثاني:

قبض الأوائل ليس قبضًا للأواخر.

قاعدة ذات علاقة:

لا يفسخ دين بدين. (معللة لشطر القاعدة الثاني).

شرح القاعدة:

الفقهاء اختلفوا في قبض أوائل أجزاء الشيء المعقود عليه إذا كان مما لا يقبض دفعة واحدة بل شيئًا فشيئا مع اتصال أجزائه، هل هي كقبض آخر الأجزاء منه أم لا؟ والظاهر أن اطراد الخلاف في هذه القاعدة خاص بالمالكية. أما جمهور العلماء فالأصل

عندهم أن المتبايعين إذا تبايعا بدين وافترقا ولم يقبض المبتاع جميع ما ابتاعه فهو فيما لم يقبضه دين بدين، واستثنوا من ذلك الإجارة، على أن بعض العلماء منعوها لأنها بيع ما لم يقدر على تسليمه عند العقد وليس سلمًا في الذمة؛ واستدل الجمهور المجيزون لها بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وبالشطر الثاني من القاعدة التي بين أيدينا حيث اعتبروا أن تسليم الرقاب تسليم منافعها وقبض الأوائل كقبض الأواخر.

دليل القاعدة:

أولاً: دليل القائلين بأن قبض الأوائل ليس قبضًا للأواخر: أن اعتبار قبض الأوائل قبضًا للأواخر في العقود قد يؤول إلى تعمير الذمتين وبيع الكالئ بالكالئ وهو منهي عنه؛ لأجل صورة التأخير في القبض إما في الكل وإما في الأجزاء.

ثانيًا: دليل القائلين بأن قبض الأوائل قبض للأواخر: أن المفسوخ فيه في مسائل القاعدة إما معين أو منافع معين، والمعين لا يكون في الذمة وما لا يكون في الذمة لا يكون دَينًا فليس هاهنا فسخ الدين، ولأن المنافع إذا أسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة.

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز عند أشهب لمن له دين أن يعطي لمدينه ثوبًا يخيطه له، أو يقوم له بعمل يتطلب استيفاؤه أمدًا؛ لأن قبض الأوائل قبض للأواخر. وقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك، جريًا على شطر القاعدة الثاني.

٢- من اكترى دابة مضمونة وشرع في ركوبها جاز له تأخير الأجرة على القول بأن قبض الأوائل قبض الأواخر وعلى أن لا فلا.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٠٦

نص القاعدة:

مَا كَانَ القَبْضُ فِيهِ مِنْ تَمَامِ العَقْدِ فَلَا يَلْزَمُ إلَّا بِالقَبْضِ

صيغة أخرى للقاعدة:

ما يفتقر إلى القبض لا يلزم إلا بقبضه.

قاعدة ذات علاقة:

لا تمام للعقد قبل القبض. (مكملة).

شرح القاعدة:

العقود التي تفتقر إلى القبض في تمامها وحصول آثارها فإنها لا تلزم إلا بالقبض وتسليم العين، ولصاحبها التغيير فيها بالزيادة أو النقصان أو الرجوع فيها قبل القبض؛ فمن وهب هبة جاز له الرجوع فيها قبل أن تقبض؛ لأنها تبرع، والتبرع لا يتم إلا بالقبض، فلا يلزم إلا به، وما كان مفتقرًا إلى القبض في تمامه فلا يلزم إلا به. وقد حصر بعض العلماء العقود التي يتوقف تمامها على القبض فقال: «العقود الموقوف تمامها على القبض هي اثنا عشر عقدًا وهي: (١) الهبة، (٢) الصدقة، (٣) الرهن، (٤) العمرى، (٥) النحلة، (٦) الصلح (بعض أقسامه)، (٧) رأس مال السلم، (٨) إذا ظهر بعض رأس مال السلم زيوفا قبض بدله بذلك المجلس، (٩) الصرف، (١٠) الكيل إذا بيع بكيل من جنس آخر قبض بدله بذلك المجلس، (١١) الوزن إذا بيع بوزن من جنس آخر قبض بدله بمجلس البيع، (١٢) البيع الفاسد». ويلاحظ أنه ذكر صورتين متعلقتين بعقد السلم وحده، وكذلك صورتين متعلقتين بالأموال الربوية، وجعل كل واحدة منها بمثابة عقد مستقل.

دليل القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. ووجه الدلالة: أن الله عز وجل وصف الرهن بكونه مقبوضًا، فيقتضي ذلك أن يكون القبض فيه شرطًا.

٢- قاعدة: «الصلات لا تتم إلا بالقبض» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وقع البيع على غير معين، كقفيز من صبرة، ورطل زيت من دن، فلا يلزم البيع إلا بالقبض، ولكل واحد من المتعاقدين الخيار في الفسخ والإمضاء، ولو تفرقا؛ وذلك لأن ما يفتقر إلى القبض لا يلزم إلا بقبضه.

٢- إذا أراد الواهب الرجوع في هبته قبل القبض فله ذلك؛ لأنها لا تلزم ولا تملك إلا بالقبض.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٠٧

نص القاعدة: إِذَا اجْتَمَعَ الفَسْخُ وَالْإِجَازَةُ، بَطَلَتْ الْإِجَازَةُ

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا اجتمع الفسخ والإجازة، تغلَّب الفسْخ.

قاعدة ذات علاقة:

المانع مقدم على المقتضي. (أعم).

شرح القاعدة:

إذا اجتمع إجازة العقد وفسخه ممن له ذلك من المتعاقدين، بحيث كانا متعارضين فإن الإجازة تبطل ويغلب الفسخ. ويتصور ذلك في الفسخ الواقع بسبب الخيار؛ لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ، دون الإجازة، لأصالتها؛ أو في العقود غير اللازمة. والقاعدة جارية في الفسخ الواقع بسبب الخيار حيث لم يكن للإجازة مرجح خارجي كانقضاء مدة الخيار، أو كون مدعيها هو صاحب الخيار. أما العقود غير اللازمة فقد يجتمع فيها الفسخ والإمضاء فيغلب الفسخ لكونه سائغًا شرعًا.

دليل القاعدة:

قاعدة: «المانع مقدم على المقتضي» وأدلتها. وأن الفسخ تصرف في العقد بالإبطال،

والعقد بعد أن يبطل لا يحتمل الإجازة؛ لأن الباطل متلاش، وأما الإجازة فهي تصرف في العقد بالتغيير، وهو الإلزام لا بالإعدام، فلا تخرجه عن احتمال الفسخ.

تطبيقات القاعدة:

١- لو اشترى شخص سلعة واشترط الخيار لأجنبي ثلاثة أيام فإن وقع نقض البيع من الأجنبي وإجازته من ذلك الشخص معًا فالنقض أولى من الإجازة.

٢- إذا اشترط المتعاقدان إيقاع أثر الخيار من أجنبيين وكان أحدهما عن البائع والآخر عن المشتري فلكل الإجازة والفسخ وإذا اختلفا فسخًا وإجازة قدم الفسخ؛ لأنه إذا اجتمع الفسخ والإجازة، بطلت الإجازة.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٠٨

نص القاعدة: أَجْزَاءُ الْعِوَضِ تَنْقَسِمُ عَلَى أَجْزَاءِ الْمُعَوَّضِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الأصل أن أجزاء البدل تنقسم على أجزاء المبدل إذا كان متعددًا في نفسه.

قاعدة ذات علاقة:

المعاوضة مبناها على المعادلة والمساواة. (تعليل).

شرح القاعدة:

المبدل في المعاوضات المطلقة إذا كان متعددًا في نفسه كالمكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات فإن كل جزء من العوض يقابل جزءًا من المعوض فيما يتعلق بالاستحقاق وإفادة الملك، فما يفوت استحقاقه أو تملكه من المعوض يوجب سقوط ما بإزائه من العوض؛ تحقيقًا للمساواة بين البدلين وموازنة بين مصلحة العاقدين، كمن اشترى قطعة أرض من شخص مساحتها خمسمئة متر، بخمسمئة ألف، فبان استحقاق مئة متر منها لآخر، فالقدر الفائت من المعوض وهو المئة يسقط ما يقابله من العوض وهو مقدر بمئة ألف. وهذا الحكم المقرر بهذه القاعدة إنما شرع لمصلحة العاقد المطالَب

بالعوض، فله أن يفسخ العقد، وله أن يطالب بتجزئة العوض، وله أن يدفع العوض كله مع نقصان المعوض أو تعيبه، فيختار لها الأرجح والأعدل والأربح ما لم يسقط بذلك حقًّا شرعيًّا أو يتعدى نظره لنفسه إلحاق الضرر بغيره.

دليل القاعدة:

الإجماع. ولأن ثبوت الملك على العوض فرع ثبوته عن المعوض، فإذا لم يثبت الملك في بعض المعوض وجب عدم ثبوت الملك في العوض بقدره.

تطبيقات القاعدة:

١- لو كان لشخص منزل، فقال لرجلين: بعتكما هذا المنزل بألف، فقالا: قبلنا. صح البيع، ويكون لكل واحد منهما نصفه بخمسمئة؛ لأن العوض ينقسم على أجزاء المعوض.

٢- إذا اشترى شخص عشر بيضات فوجد إحداها فاسدة لا قيمة لها صح البيع في الصحيح بقسطه من الثمن؛ لأن العوض يقسم في المثليات على المعوض.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٠٩

نص القاعدة:

كُلُّ نَقْصٍ دَخَلَ عَلَى عِوَضٍ أَوْ مُعَوَّضٍ اسْتُحِقَّ أَرْشُهُ

قاعدة ذات علاقة:

التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات. (أعم).

شرح القاعدة:

العقد إذا مضى بإجازة الطرفين وتبين وجود نقص في المعوَّض أو العوض - لم يكن ظاهرًا معلومًا عند إمضائه - سواء أكان سبب خفائه تدليسًا من أحد المتعاقدين أم غير ذلك فإن ذلك النقص يستوجب الأرش. والذي يظهر أن الفقهاء لم يختلفوا في إعمال

هذه القاعدة في الجملة لقوة مستندها. والخلاف الواقع بينهم في بعض تفريعات الضابط الأخير محصور في الحالات التي يكون فيها المغصوب غير حيوان وغير متميز والناقص أكثر منافعه.

دليل القاعدة:

قاعدة: «التراضي هو المناط في المعاوضات الشرعية» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- شخص اشترى حبًّا وبذره فنبت بعضه وبعضه لم ينبت فادعى المشتري على البائع أن عدم نبات البعض لعيب فيه منع من إنباته فأنكر البائع. فإن أثبت المشتري عيب المبيع لم يمكن رده بالعيب؛ لأن بذر الحب على الوجه المذكور يعد إتلافًا له، فيتعين استحقاق المشتري أرش العيب؛ لأن كل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه.

٢- من اشترى شاة فذبحها، ثم وجد بها بعد الذبح عيبًا فله الرجوع بأرش العيب؛ لأن كل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠١٠

نص القاعدة: لَا يُفْسَخُ دَيْنٌ فِي دَيْنٍ

صيغة أخرى للقاعدة:

لا يجوز فسخ دَين في دَين.

قاعدة ذات علاقة:

الفسوخ تحكي العقود. (معللة).

شرح القاعدة:

ما سبق تقرره في ذمة المرء من دَين - لأي سبب من الأسباب كالقرض والبيع والنكاح وغير ذلك - فلا يجوز للدائن أن يسقطه عن المدين مقابل الانتقال إلى ما

يتأخر قبضه، فيصبح دَينًا جديدًا في ذمة المدين نفسه بدلًا من الدَّين الأول. فإذا كان الدَّين الجديد من غير جنس الأول، فممنوع بإطلاق سواء أكان المفسوخ فيه أقل قيمة أم أكثر، كأن يفسخ نقودًا في عرض، وأما إذا كان المفسوخ فيه من جنس المفسوخ، فيمنع ما كان أكثر أو أجود، ولا يمنع المساوي والمماثل. وهذه القاعدة بهذه الصيغة مالكية لم ترد عند غيرهم. ومنعُ المالكية فسخ الدَّين في الدَّين لا يعني أنهم لا يجيزون التحول عما في ذمة المدين إلى غيره مطلقًا، وإنما المنع مقصور على حالة تأجيل البدل المقتضية للدَّينية، أما إذا قبض في الحال فلا منع عندئذ؛ إلا أن يترتب على التحول ممنوع شرعي آخر كضع وتعجل مثلا. والحاصل أن فسخ الدَّين في الدَّين ممنوع عند الفقهاء في الجملة لكونه من صور ربا الجاهلية؛ وإن كانوا مختلفين في بعض الصور والتطبيقات، إلا أنه من الملاحظ تشدد المالكية في منع العديد من الصور التي قد يبيحها غيرهم ولا يراها من الفسخ.

دليل القاعدة:

عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن الكالئ بالكالئ» وفي بعض الألفاظ: «عن الدَّين بالدَّين» وهما سواء، و(الكالئ بالكالئ) يشمل الأقسام الثلاثة عند المالكية، وأشدها الفسخ ثم البيع ثم الابتداء، قال العدوي متحدثًا عن درجات تحريم أقسام الكالئ بالكالئ: «فسخ الدَّين في الدَّين أشد الثلاثة في الحرمة، ويليه بيع الدَّين بالدَّين، وأخفها ابتداء الدَّين بالدَّين؛ لأنه يجوز في رأس المال التأخير ثلاثة أيام، وكان فسخ الدَّين أشد حرمة؛ لأنه من ربا الجاهلية والربا محرم كتابًا وسنة وإجماعًا».

تطبيقات القاعدة:

١- لو ادعى رجل قِبَل آخر ألف درهم دَينًا، فصالحه منها على عشرة دنانير إلى أجل لم يجز - مقرًا كان أو جاحدًا - وكذلك لو صالحه منها على طعام موصوف مؤجل أو غير مؤجل وفارقه قبل القبض فهو باطل؛ لأنه دَين بدَين، والدَّين بعد المجلس حرام. فهذه الصورة من فسخ الدَّين في الدَّين، ولا يفسخ دَين في دَين.

٢- الربوي إذا بيع بمثله ورأس مال سلَم، فلا يجوز الاستبدال عنه إذا لم يوجد قبض المعقود عليه في المجلس، وقد صرح بذلك الماوردي والروياني وغيرهما؛ إذ لا يفسخ دَين في دَين.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠١١

نص القاعدة: كُلُّ مَا كَان مُبَادَلَةَ مَالٍ بِمَالٍ يَفْسُدُ بالشَّرْطِ الفَاسِدِ، ومَا لا فَلَا

قاعدة ذات علاقة:

كل ما جاز تعليقه لا يفسد بالشرط الفاسد. (متفرعة).

شرح القاعدة:

العقد إذا كانت غايته وموضوعه مبادلة مال بمال، كالبيع والإجارة، فإنه يفسد باقتران الشرط الفاسد به، وإذا لم تكن فيه مبادلة مال بمال، كالرهن والوكالة، فإنه لا يفسد باقتران الشرط الفاسد به، وإنما يلغى الشرط وحده ويصح العقد. والشرط الفاسد ما كان غير موافق لمقتضى العقد ولا مؤكد له، ولم يرد به أثر، ولا جرى به عرف، وفيه منفعة لشخص سواء أكان أحد العاقدين أم غيرهما؛كمن يبيع سيارة ويشترط لنفسه الانتفاع مدة معلومة، ومن يبيع دارًا ويشترط لنفسه سكناها مدة معلومة، والشرط الفاسد إذا اقترن بعقد من عقود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والقسمة أفسد العقد، وإن كان العقد ليس عقد مبادلة مالية كالنكاح والهبة والحوالة والكفالة والرهن كان العقد صحيحًا والشرط لاغيًا، بمعنى أن العقد لا يؤثر فيه الشرط، ولكن الشرط لا يجب الوفاء به.

دليل القاعدة:

١- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع وشرط».
حيث فسر الحنفية الشرط الوارد في هذا الحديث بالشرط الفاسد، وهو ما لا يقتضيه

العقد ولا يلائمه، ولم يرد به نص، ولم يجرِ به العرف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما من أهل الاستحقاق.

٢- أن الشروط الفاسدة يلزم عنها الربا إذا كان في العقد معاوضة مال بمال؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، والشروط الفاسدة تتضمن هذا الفضل الخالي عن عوض؛ لأنها تزيد على العقد ما لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به النص ولم يجر به العرف، فيكون ثمة فضل خال عن العوض، وهو الربا بعينه.

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال: زارعتك أرضي أو ساقيتك كرمي على أن تقرضني ألفًا فسدت المزارعة والمساقاة؛ لأنه شرط فاسد في عقد المزارعة، وهي من عقود المعاوضات المالية باعتبارها في معنى الإجارة.

٢- من قال لآخر: وهبتك هذه المائة. أو: تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة. صحت الهبة وبطل الشرط؛ لأن الهبة ليست مبادلة مال بمال.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠١٢

نص القاعدة: التَّبَرُّعُ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ

قاعدة ذات علاقة:

يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات. (أعم).

شرح القاعدة:

من اشترط شرطًا فاسدًا في عقد من عقود التبرعات فإنه يكون لغوًا لا أثر له، ويبقى العقد صحيحًا، سواء أكانت هذه العقود تبرعًا ابتداء وانتهاء؛ كالهبة والإعارة أم تبرعا ابتداء ومعاوضة انتهاء؛ كالقرض والكفالة أم كانت في حكم التبرع، كعقود التوثيقات من الرهن ونحوه. وبطلان الشرط مع صحة العقد مقيد بأن لا يؤدي ذلك إلى إبطال العقد من أصله، فإن أدى إلى ذلك بطل الشرط والعقد. وقد حصر الحنفية

عقود التبرعات التي لا تبطل بالشرط الفاسد وما في حكمها من التوثيقات، وهي: القرض والهبة والصدقة والوقف والعتق والوصية والإيصاء والوكالة، والرهن والكفالة. أما الجمهور فالأصل عندهم أن الشروط الفاسدة: تفسد العقود مطلقًا؛ فما أبطل المعاوضة أبطل التبرع وما لا فلا.

دليل القاعدة:

ما رواه جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «العمرى لمن وهبت له» وفي رواية: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيًّا وميتًا، ولعقبه». **ووجه الدلالة هو**: أن العمرى هي هبة مقترنة بشرط فاسد؛ حيث كانوا في الجاهلية يعطي الرجلُ الرجلَ الدار ويقول له: أعمرتك إياها، أي أبحتها لك مدة عمرك وحياتك، فإن متُّ رجعت لورثتي، فجاء الشرع بمراغمتهم وصحح العقد وأبطل الشرط المضاد لذلك؛ لأنه يشبه الرجوع في الهبة وهو منهي عنه.

تطبيقات القاعدة:

١-لو قال وقفت هذا المكان مسجدًا بشرط أن لا يُعتكف فيه فإن الوقف يصح ويلغو الشرط؛ إذ الوقف لا يفسد بالشرط الفاسد.

٢-إذا قال شخص لآخر: إنني نصبتك وصيًا بشرط أن تزوجني بنتك فالإيصاء صحيح والشرط باطل؛ لأن عقد التبرع لا يبطل بالشرط الفاسد.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠١٣

نص القاعدة: عَقْدُ المُعَاوَضَةِ يَقْبَلُ الفَسْخ

صيغة أخرى للقاعدة:

صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة إلى دفع الضرر.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل في العقود اللزوم. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة:

عقود المعاوضات وإن كان الأصل فيها اللزوم؛ إذ هي أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان وترتب المسببات على أسبابها، فهي سبب لانتقال ملك العوضين بين المتعاقدين انتقالا تاما عن تراض، إلا أن هذه العقود قد تلحقها بعض العوارض التي تخرجها من حيز اللزوم والنفاذ إلى حيز الفسخ والانفساخ بحيث يرجع كل عاقد إلى ما بذله من عوض لإبرام العقد، أو قيمة بدله. فإذا ما حصل عارض من هذه العوارض فإن العقد في هذه الحالة ينفسخ، ولا يمنع من ذلك كونه من عقود المعاوضات. وتفسخ عقود المعاوضات لأسباب كثيرة يمكن إجمالها في الآتي:١ - الاتفاق أو التراضي، ومنه الإقالة. ٢- الخيار، كالفسخ بخيار العيب.٣- عدم اللزوم، كفسخ عقد الاستصناع قبل البدء في العمل. ٤ - استحالة تنفيذ أحد التزامات العقد المتقابلة، كفسخ عقد البيع بهلاك المبيع. ٥ - الفساد، كالعقد مع الأجل المجهول أو اشتراط الربا.

دليل القاعدة:

قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». ويدل على القاعدة العقل؛ لأن «العقل يقضي بأن من حق الطرفين أن يرفعا العقد تبعًا للمصلحة».

تطبيقات القاعدة:

١- للمتبايعين أن يتقايلا البيع في المبيع كله أو بعضه، مثال الأول: إذا باع إنسان مالا من آخر وسلم البائع المال للمشتري ثم قال للمشتري: أقلت البيع، فقال المشتري: قبلت، فتكون الإقالة ها هنا في كل المبيع ويرجع إلى ملك البائع. ومثال الثاني: إذا باع إنسان من آخر خمس عشرة كيلة حنطة، وقال البائع للمشتري: إما أن تدفع لي الثمن أو ترد لي الحنطة، فلو رد المشتري خمس كيلات فقد وقعت الإقالة في الخمس الكيلات بالتعاطي. وعقد المعاوضة يقبل الفسخ.

٢- إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبًا جاز له أن يردها؛ لأن الإجارة كالبيع، فإذا جاز رد المبيع بالعيب جاز رد المستأجر. و«الإجارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع في كونهما عقد معاوضة يقبل الفسخ».

رقم القاعدة: ١٠١٤

نص القاعدة: المُعَاوَضَةُ مَبْنَاها عَلَى المُعَادَلَةِ والمُسَاواةِ

قاعدة ذات علاقة:

التراضي هو المناط في المعاوضات الشرعية. (تعليل).

شرح القاعدة:

عقود المعاوضات مبنية على المساواة والمعادلة بين ما لكل واحد من العاقدين من حقوق وما عليه من التزامات، فمتى أطلق العقد ولم يقيد بشرط فكل حق ثبت لأحدهما ثبت لآخر مثله، وكذلك الشأن فيما يجب عليهما من الالتزامات. ويجدر التنبيه هنا على أن وجوب المعادلة والتساوي بين العاقدين إنما هو عند إطلاق العقد، أما إذا اشترط أحدهما شرطًا جائزًا فلا تشترط المساواة عندئذ، كأن يشترط أحدهما تأجيل تسليم العوض مثلا، أو يبيع بشرط البراءة من كل عيب - عند من أجازه، أو يشترط تعجيل الأجرة، ونحو ذلك من الشروط الجائزة. فإعمال القاعدة مقيد بعدم وجود شرط يخرج العقد بموجبه عن مقتضى الإطلاق.

دليل القاعدة:

١- قاعدة: «التراضي هو المناط في المعاوضات الشرعية».

٢- جميع أدلة مشروعية الخيارات أدلة لهذه القاعدة، كخيار العيب؛ لأن مبناه على ضرورة التساوي بين العاقدين، فحيث فاتت المساواة بوجود عيب قديم في أحد العوضين ثبت له خيار الفسخ.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تلفت العين المؤجرة قبل التمكن من قبضها لم يجب على المؤجر أداء الأجرة؛ لأن المعاوضة مبناها على المعادلة والمساواة.

٢- لا يلزم تسليم بدل الإجارة حالًا بمجرد انعقادها؛ لأنها من عقود المعاوضة، وأحد العوضين منفعة تحدث شيئًا فشيئًا، والآخر مال، ومقتضى المعاوضة المساواة، فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل.

رقم القاعدة: ١٠١٥

نص القاعدة: عَقْدُ الوَاحِدِ مَعَ اثْنَيْنِ كَعَقْدَيْنِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الصفقة مع اثنين بمنزلة عقدين.

قاعدة ذات علاقة:

يجوز إيجار شيء واحد لشخصين وكل منهما لو أعطى من الأجرة مقدار ما ترتب على حصته لم يطالب بأجرة حصة الآخر ما لم يكن كفيلًا له. (فرع).

شرح القاعـدة:

العقد الذي يبرمه شخص واحد مع شخصين يتنزل منزلة عقدين اثنين في الحكـم بمعنى أن له مع كل واحد عقدا، كالشخص الواحد يبيع سلعته لاثنين، فانه في حكم من عقد عقدين، فكأنه عقد مع كل منهمـا. وبمثل هذا يتقرر حكم عقد الواحد مع أكثر من اثنين، فإذا كان العقد مع اثنين كعقدين فان العقد مع ثلاثة كثلاثة عقود، والعقد مع أربعة كأربعة عقود وهكذا. والذي يظهر أن القاعدة جارية على رأي جمهور الفقهاء في الجملة وإن وقع الخلاف في بعض فروعها

دليل القاعدة:

استدل القائلون بهذه القاعدة من جهة المعقول بما ذكره الماوردي قال: «...وأما الدليل على أنه في حكم العقدين: فهو أنه عقد اجتمع في أحد طرفيه عاقدان فوجب أن يكون في حكم العقدين كالمشتري الواحد من بائعين».

تطبيقات القاعدة:

١ - إذا كانت دار بين شخصين فباع أحدهما نصيبه من رجلين بعقد واحد فالشافع بالخيار بين أن يأخذ ما حصل من المشترين وبين أن يأخذ ما حصل لأحدهما دون الآخر؛ «لأن الصفقة مع اثنين بائعين أو مشتريين بمنزلة عقدين».

٢- إذا رهن شخص عينًا عند اثنين بدين فوفى أحدهما، انفك نصيبه من الرهن، وكذا لو رهن اثنان عينًا لهما عند واحد بدين له عليهما فوفى أحدهما ما عليه انفك الرهن في نصيبه؛ عملاً بالقاعدة.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠١٦

نص القاعدة: العَقْدُ عَلَى المَنْفَعَة يَبْطُل بمَوْت أَحَد العَاقِدَيْن

صيغة أخرى للقاعدة:

العقود المختصة بالمنافع تبطل بالموت.

قاعدة ذات علاقة:

العقود الجائزة دون اللازمة تبطل بموت عاقدها. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

العقد على المنافع على ثلاثة أقسام: «منها ما هو بعوض وهو الإجارة والجعالة والقراض والمساقاة والمزارعة، ومنها ما هو بغير عوض، كالوقف والشركة والوديعة والعارية وحفظ اللقيط، ونوعان مترددان بين هذين القسمين، وهما: الوكالة والقيام على الأطفال؛ فإنه تارة يكون بعوض وتارة بغير عوض، ومنها المسابقة والمناضلة وهي قسم مفرد؛ إذ المراد تمليك منفعته». والحكم الذي تفيده هذه القاعدة هو ما ذهب إليه الحنفية إذ يرون انتهاء عقود المنافع بمجرد موت أي من المتعاقدين. أما المالكية والشافعية والحنابلة فإنهم على وجه الإجمال يميزون بين نوعين من عقود المنافع: **النوع الأول:** عقود المنافع اللازمة وهي تلك العقود التي لا يملك أحد الطرفين الانفراد بفسخها وإبطالها والتحلل منها في الظروف العادية الطبيعية، كعقد الإجارة مثلا، فهذه لا تبطل بالموت وإنما تستمر إلى أن تنتهي مدتها المتفق عليها. **والنوع الثاني:** عقود المنافع غير اللازمة، وهي العقود التي يمكن فسخها بإرادة أيٍّ من المتعاقدين كعقد الإعارة مثلًا، فهذه تنتهي بموت أيٍّ من المتعاقدين. وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة للحال،

كأنها أعيان قائمة فأشبه بيع العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الإجارة.

دليل القاعدة:

دليل عقلي: يتمثل في أن المنافع المعقود عليها لا تبقى بعد وفاة أيِّ المتعاقدين؛ لأن المنافع بطبعها لا تبقى زمانين وإنما تتولد ساعة فساعة، فإذا مات أي من المتعاقدين اللذين وقع العقد لهما، فمقتضى ذلك أن المعقود عليه لم يعد موجودا، وإذا فات المعقود عليه فإن العقد يبطل، قال الزيلعي: «وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين إن عقدها لنفسه. وقال الشافعي: لا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما؛ لأن المنافع عنده كالأعيان القائمة فكما لا تبطل في العين لا تبطل فيها.

تطبيقات القاعدة:

١- تنفسخ الوكالة بموت أحد العاقدين بلا خلاف بين أهل العلم.

٢- إذا مات المعير والمستعير انقطعت العارية: أما إذا مات المعير؛ فلأن العين انتقلت إلى وارثه، والمنفعة بعد هذا تحدث على ملكه، وإنما جعل المعير للمستعير ملك نفسه لا ملك غيره. وأما إذا مات المستعير؛ فلأن المنفعة لا تورث».

** ** **

رقم القاعدة: ١٠١٧

نص القاعدة: مَا لَزِمَ من العُقُودِ لا يَبْطُلُ بالمَوْتِ، ومَا لا يَلْزَمُ من العُقُودِ يَبْطُلُ بالمَوْتِ

صيغة أخرى للقاعدة:

العقود الجائزة دون اللازمة تبطل بموت عاقدها.

قاعدة ذات علاقة:

الحق لا يبطل بموت من عليه. (أعم من الشطر الأول من القاعدة).

شرح القاعدة:

١ - **العقود اللازمة** نوعان بالنظر إلى العاقد: ما يلزم من الطرفين كالبيع حيث لا يستقل البائع أو المشتري بنقضه، وما يلزم من طرف واحد كالضمان والرهن والكفالة حيث يستقل المضمون له والدائن بنقض هذه العقود دون الضامن والمدين. ٢- **العقود الجائزة** نوعان باعتبار المآل: منها ما يؤول إلى اللزوم كالجعالة والقرض والهبة والمضاربة والقسمة والتحكيم، ومنها ما لا يؤول كالوكالة والوديعة والعارية. ويجدر التنبيه إلى أن العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع وصارت لازمة. والقاعدة تتعرض لأثر الموت على العقود من حيث بطلانها بموت أحد العاقدين أو استمرار العقدة دون أن يكون للموت تأثير عليها؛ فتقرر أن العقود التي تثبت لها صفة الجواز فيما يتعلق بتنفيذ ما نشأ عنها من حقوق والتزامات تبطل بموت مَن خوطب بها، بخلاف العقود التي تثبت لها صفة اللزوم فإنها لا تبطل بالموت، وإنما يحل محلَّ العاقد ورثتُهُ في متابعة تنفيذها.

دليل القاعدة:

يستند عدم بطلان العقد اللازم بموت أحد العاقدين إلى طبيعته التي توجب على العاقد الوفاء بموجَباته، فإذا مات وانتقل الحق إلى الورثة لم يكن لهم نقض ما وجب على العاقد الميت الوفاء به وقد عقده عقدًا صحيحًا حال حياته، وأما العقد غير اللازم فإن الورثة ليسوا ملزمين فيه بشيء إذ هم تبع للعاقد الميت وهو لم يكن ملزما بشيء، فانحلت العقدة بموت الميت، ليصير الحق كاملا للورثة، فبطل بالموت.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات على شطر القاعدة الأول (ما لزم من العقود لا يبطل بالموت):

١ - إذا باع شخص من آخر شيئًا ثم مات الطرفان أو أحدهما لم يبطل عقد البيع، وقام ورثة الميت مقامه فيما أنشأه عقد البيع من آثار في حقه؛ لأن البيع من العقود اللازمة، والعقود اللازمة لا تسقط بالموت، ومثل هذا لو أسلَم لآخر في سلعة

إلى أجل معين ثم مات أحدهما – لم يبطل عقد السلم؛ لأنه من العقود اللازمة.

٢- عقد الإمام هدنة على مدة معلومة وجب الوفاء بها، وإن مات الإمام وولي غيره لزمه أمضاء الهدنة؛ لأنها عقد لازم، فلم يجز نقضه بموت عاقده.

ثانيًا: تطبيقات على شطر القاعدة الثاني (ما لا يلزم من العقود يبطل بالموت):

١- إذا مات الموكل أو الوكيل بطل عقد الوكالة؛ لأن الوكالة من العقود الجائزة والعقود الجائزة تنفسخ بموت أحد المتعاقدين.

٢- إذا أودع شخص شيئًا عند آخر، ثم مات أحدهما، انفسخ عقد الوديعة؛ لأنه من العقود غير اللازمة، وما لا يلزم من العقود يبطل بالموت.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠١٨

نص القاعدة: الْعُقُودُ الجَائِزَةُ إِذَا اقْتَضَى فَسْخُهَا ضَرَرًا عَلَى الآخَرِ امْتَنَعَ وَصَارَتْ لازِمَةً

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا تضمَّن الفسخ ضررًا على أحد الطرفين فإن العقود الجائزة تنقلب لازمة.

قاعدة ذات علاقة:

لا ضرر ولا ضرار. (أعم وأشمل).

شرح القاعدة:

العقد الجائز: هو ما يمكن فسخه من قبل أحد العاقدين دون التوقف على رضا الطرف الآخر. وضده يسمى بالعقد اللازم، وتفيد القاعدة وجوب انقلاب العقود الجائزة لازمة في مراحل تنفيذها لدفع الضرر؛ إذ تقرر أن رفع العقد الجائز وإزالة آثاره في أي مرحلة من مراحل تنفيذه من جهة مَن له حق الفسخ إذا كان سيلحق ضررًا بالطرف الآخر أو مَن له تعلق بذلك العقد يكون ممنوعًا دفعًا للضرر، ما لم يلتزم

الطرف المطالب بالفسخ بضمان كافة الأضرار الناتجة عن ذلك. وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى عامة الفقهاء، وإن كان بينهم اختلاف في اندراج بعض المسائل تحتها بناء على عقد بعينه هل هو عقد جائز أم لازم.

دليل القاعدة:

قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز عزل المضارب المستثمر للمال إذا شرع في العمل وبلغ فيه مرحلة بحيث يضره الرجوع ويلحق به خسائر مادية فاحشة، إلا أن يلتزم صاحب المال بتعويضه عما قد يصيبه بسبب الفسخ؛ لأن المضاربة وإن كانت من العقود الجائزة، إلا أن العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع وصارت لازمة.

٢- للوصي عزل نفسه إلا أن يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم عليه أو فساده؛ لأن الوصاية من باب العقود الجائزة، والعقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع وصارت لازمة.

******

رقم القاعدة: ١٠١٩

نص القاعدة: مَا لَزِمَ مِنْ عُقُودِ المَنَافِعِ لَمْ يصحَّ اشْتِرَاطُ الخِيَارِ فِيهِ

قاعدة ذات علاقة:

ما أفضى إلى إبطال المعقود بالعقد كان ممنوعًا منه في العقد. (أصل).

شرح القاعدة:

تشمل عقود المنافع الإجارة والمضاربة والمساقاة والجعالة والنكاح وغير ذلك. والمقصود أن عقود المنافع اللازمة لا تقبل اشتراط الخيار فيها؛ وذلك بأن يكون للعاقدين أو لأحدهما الخيار في أن يُتم العقد أو أن يفسخه؛ بل يجب أن تكون هذه العقود

باتّة ملزمة بحيث لا تقبل الفسخ إلا بالتراضي أو لسبب شرعي، وينتقل ملك العوضين بمجرد إبرامها بين طرفي العقد. وهذه القاعدة مما تفرد به الشافعية؛ وهي مثار خلاف بينهم وبين فقهاء المذاهب الأخرى الذين قالوا بدخول خيار الشرط عقود المنافع باعتبار أنها بيع من البيوع، مع أنهم قد يوافقونهم في بعض التطبيقات كما فعل الحنابلة في منعهم دخول اشرط الخيار في عقد المساقاة، وفي الإجارة التي تلي العقد، بل إن الشافعية أنفسهم قد اختلفوا في بعض المسائل المتعلقة بالقاعدة؛ فلم يقولوا فيها بقول واحد.

دليل القاعدة:

تعاظم الغرر بحيث يخرج عن حد اليسير المعفو عنه؛ وذلك لكون العقود على المنافع عقودًا على معدوم وهو المنفعة؛ فهي عقودُ غرر، والخيار غرر؛ فلا يجتمعان.

دليل المخالفين: حديث: «المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا». كما يجوز اشتراط الخيار في الإجارة؛ لأنها عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس؛ فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع، والجامع بينهما دفع الحاجة، وفواتُ بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا آجر الرجل عاملًا على مدة تلي العقد لم يجز شرط الخيار؛ لأنه يمنع التصرف فيها أو في بعضها؛ فينقص عما شرطاه في العقد من المدة مقابل الأجر، وما لزم من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه.

٢- إذا استأجر رجل بيتًا أو سيارة أو آلة على أن له أو للمؤجر أو لكليهما الخيار ثلاثة أيام لم تصح هذه الإجارة بناءً على القاعدة.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٢٠

نص القاعدة: هَلْ يَتَوَقَّفُ المِلْكُ فِي العُقُودِ القَهْرِيَّةِ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ أَوْ يَقَعُ بِدُونِهِ مَضْمُونًا فِي الذِّمَّةِ؟

قاعدة ذات علاقة:

يجوز الإكراه على البيع بحق. (مبين).

شرح القاعدة:

أباح الشرع الحنيف التملُّكات والعقود القهرية إذا كان الدافع إليها الحق لا أكل أموال الناس بالباطل، ومن الحق الذي يبيح مثل هذه التملُّكات، دفع الضرر وإزالته، ولذلك اتفق الفقهاء على أن من احتاج إلى طعام الغير ليدفع به عنه المجاعة المُهلكة ولم يشأ مالك الطعام بذله له، فإن للمضطر أخذه دون رضا صاحبه، ويكفيه في ذلك إذن الشارع، على أن يكون ثمن ما أخذ من الطعام مضمونًا في ذمته، سواء أكان معه ثمن يدفعه في الحال أم لا؛ لأن ضرره لا يندفع إلا بذلك، فلا يتوقف الملك في هذه الحالة وأمثالها على دفع الثمن، وهذا فقه مبناه على الموازنة بين الضررين، فيرتكب أخفهما لدفع أثقلهما. أما فيما يتعلق **بالعقود القهرية غير الاضطرارية** فقد ذهب الأغلب الأعم من الفقهاء إلى أن الملك فيها متوقِّف على دفع الثمن فلا يتم الملك ولا ينتقل إلا بذلك؛ لأنه إذا أبيح إزالة الضرر، فإنه لا يزال بضرر مثله، وهو ما نصت عليه قاعدة: «الضرر لا يزال بمثله»، ولأن «كل من ملك شيئًا بعوض مُلك عليه عوضه في آن واحد»، ولأنه ما دام الملك في العقود الاختيارية لا يتوقف على أداء الثمن، فإن الأمر في العقود والفسوخ القهرية على النقيض من ذلك؛ إذ يتوقف الملك فيها على دفعه، ولا يُجمَع على المرء القهر على الخروج من ملكه وضرر تأخير الثمن. وذهب بعض الحنابلة إلى أن الملك في هذه العقود يصح بعوض مضمون في الذمة. إلا أن القائلين بوجوب دفع العوض حالا مختلفون في اشتراط إحضار الثمن على الفور ليقبضه صاحب الملك،

فذهب جمهورهم إلى أنه إذا كان الثمن حاضرًا سلَّمه وإن لم يحضر أمهل يومًا أو يومين، وهو قول الإمام مالك والإمام أحمد وأجّله الإمام الشافعي ثلاثة أيام؛ لأنها هي حد القِلَّة؛ وهو المذهب عند الحنابلة، وهو رأي عند المالكية، وأما الحنفية فقد جزموا بأنه لا يتم العقد إلا بإحضار الثمن ودفعه.

دليل القاعدة:

الدليل على أن العقود القهرية الاضطرارية لا تتوقف على دفع الثمن قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].. أما الدليل على أن العقود القهرية غير الاضطرارية تتوقف على دفع الثمن فهو قاعدة: «الضرر لا يزال بمثله»؛ لأن التسليط على انتزاع الأموال قهرًا إن لم يقترن به دفع العوض حصل به ضرر وفساد، وأصل الانتزاع القهريِّ إنما شرع لدفع الضرر والضرر لا يزال بمثله.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا لم يجد المضطر إلا طعام الغير فلا يخلو إما أن يكون صاحبه مضطرًا إليه أيضًا أو لا، فإن كان صاحبه مضطرًا إليه فهو أحق به، وليس لأحد أخذه منه، لمساواتها في الضرورة، ويرجَّح المالك بالملك، وإن لم يكن مضطرًا إليه وامتنع من بذله؛ فللمضطر أن يأخذ منه ما يسد رمقه أو قدر شبعه ولو قهرًا؛ لأنه والحال هذه مستحق له دون مالكه، ويلزمه عوض ما أخذ، فإن كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته.

٢- عقد الشفعة إجبار للبائع والمشتري، ولكن يلزم الشفيع دفع الثمن لتملُّك المبيع؛ لأن الشفيع إنما استحق الشِّقص بالبيع فكان مستحقًا له بالثمن كالمشتري، فلا يلزم المشتري تسليم الشّقص للشفيع قبل قبض ثمنه، لأن الشفعة أمر قهري والبيع عن رضى، وإن عجز شفيع عن دفع ثمن الشِّقص المشفوع أو عجز عن بعض ثمنه لا تلزم الشفعة؛ لأن في أخذ الشِّقص بدون دفع جميع الثمن إضرارًا بالمشتري؛ لأن الملك في العقود القهرية غير الاضطرارية يتوقف على دفع الثمن وقيل لا يتوقف عليه.

رقم القاعدة: ١٠٢١

نص القاعدة:

عُقُودُ الأَمَانَاتِ هَلْ تَنْفَسِخُ بِمُجَرَّدِ التَّعَدِّي فِيهَا أَمْ لَا؟

قاعدة ذات علاقة:

الأمانات تضمن بالتعدي والتفريط. (تكامل).

شرح القاعدة:

اختلف الفقهاء في الأمين إذا تعدى في عقود الأمانات هل يترتب على ذلك بطلان العقد الذي تعدى فيه أم لا؟ فالشطر الأول من القاعدة مبني على إعطاء التعدي قوة في التأثير تجعل عقد الأمانة ينفسخ بمحض وقوعه ويتوقف العمل بمقتضاه فيتعين تجديده لعودة مفعوله. أما الشطر الثاني منها فمبناه على اعتبار أن الأمانة قوية بحيث لا يؤثر فيها التعدي الطارئ فيُبطِلَ صحة ما رتب الشارع عليها من العقود. علمًا بأن عدم انفساخ العقد لا يعني عدم تضمين المتعدي، فلا تعارض بين هذا الشطر وبين القاعدة المتفق عليها: «المتعدي ضامن». وضابط ترجيح بطلان عقد الأمانة بالتعدي عند أكثر الفقهاء هو كونها محضة كالوديعة، أما إذا تضمنت أمرًا غير الأمانة كالوكالة فإن العقد لا ينفسخ بالتعدي. وصرح ابن رجب الحنبلي بأن اعتبار هذا الضابط هو الصحيح من مذهبهم. والذي يظهر أن هذا الضابط معتبر كذلك عند الشافعية. ويؤيد ذلك جزم الإمام الشافعي رحمه الله بانفساخ العقد بالتعدي في الوديعة. وقد بين الرافعي وجه مذهب إمامه بقوله: إن الوكالة أمانة وإذن في التصرف، والأمانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان أصل العقد كما أن الرهن لما كان المقصود منه التوثيق ومن حكمه الأمانة لم يلزم من ارتفاع حكم الأمانة فيه بطلان أصل الرهن وتخالف الوديعة فإنها ائتمان محض فلا تبقى مع التعدي. وخالف في هذا الضابط الحنفية وقرروا عدم بطلان العقود.

دليل القاعدة:

أولاً: دليل شطر القاعدة القاضي بأن عقود الأمانات لا تنفسخ بمجرد التعدي فيها:

- **الدليل العقلي على أن عقود الأمانات المحضة لا تبطل بالتعدي:** وهو أن المالك أسند إلى الأمين الحفظ لرضاه بأمانته فمتى وجدت الأمانة فالإسناد موجود لوجود علته، فهو كما لو صرح بالتعليق فقال كلما خنت ثم عدت فأنت أمين.

- **الدليل العقلي على أن عقود الأمانات غير المحضة لا تبطل بالتعدي:** لأنها تتضمن الإذن في التصرف مع استئمان، فإذا زال أحدهما (وهو الاستئمان) لم يزل الآخر (وهو الإذن في التصرف).

ثانيًا: دليل شطر القاعدة القاضي بأن عقود الأمانات تنفسخ بمجرد التعدي فيها:

لزوال الائتمان بالتعدي والإذن في التصرف كان منوطًا به فيزول بزواله.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تعدى الوديع في الوديعة بطلت ولم يجز له الإمساك ووجب الرد على الفور؛ لأنها أمانة محضة وقد زالت بالتعدي فلا تعود بدون عقد متجدد؛ جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن عقود الأمانات تنفسخ بمجرد التعدي فيها، وقيل: تعود الأمانة إذا زال التعدي؛ جاريًا على شطر القاعدة الآخر.

٢- من وكل شخصًا في بيع شيء فتعدى فيه باستعماله ثم أراد بيعه فهل يصح أم لا؟ فيه وجهان: (أحدهما) يصح؛ لأن الوكالة إذن في التصرف مع الاستئمان، فإذا زال أحدهما لم يزل الآخر؛ جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن عقود الأمانات لا تنفسخ بمجرد التعدي فيها. و(الثاني): لا يصح. جريًا على شطر القاعدة الآخر.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٢٢

نص القاعدة:

تُعْتَبَرُ الأَسْبَابُ فِي عُقُودِ التَّمْلِيكَاتِ كَمَا تُعْتَبَرُ فِي الأَيْمَانِ

صيغة أخرى للقاعدة:

أسباب العقود تعتبر في التمليكات.

قاعدة ذات علاقة:

الأعمال بالنيات. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

السبب الباعث على العقد الذي يفيد الملك والذي يظهر من ظروف العقد والقرائن المحيطة به يعتبر في الحكم على صحة العقد وبطلانه وتحديد نطاقه كما هو الحال بالنسبة إلى الأيمان وغيرها من الأعمال والتصرفات، فالأيمان المنعقدة يعتبر فيها نية الحالف، فإن تعذر ذلك يعتبر السبب الذي دعا إلى اليمين، فمن حلف بطلاق زوجته، وتعذر معرفة نيته، يُنظر إلى السبب الذي حمله على ذلك. ففي عقود المعاوضات: إذا كان السبب الباعث على عقد البيع أو الإجارة إكراهًا بغير حق - مثلا - فإن هذا العقد يبطل ولا تترتب آثاره عليه. وفي عقود التبرعات تعتبر الأسباب الباعثة على العقد في صحته أو منعه، فلا يجوز الجمع بين عقد تبرع وعقد معاوضة في معاملة واحدة، كالجمع بين عقد السلف وعقد الإجارة مثلا؛ لأنه مثل الجمع بين سلف وبيع وهو منهي عنه، وكذلك كل تبرع يُجمع إلى البيع والإجارة مثل الهبة والعارية فلا يجوز، ومثل ذلك المحاباة في المساقاة والمزارعة لا تجوز؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعًا محضًا فيصير التبرع في هذه الحالة جزءًا من العوض. وكذلك تعتبر الأسباب في العقود التي تكون تبرعًا ابتداء ومعاوضة انتهاء، فلا يجوز - مثلا - الجمع بين القرض والبيع في عقد واحد لنهي النبي ﷺ عن سلف وبيع. ومن أهم الأسباب التي يجب اعتبارها هو الحيل التي يُتوصل بها إلى تحريم الحلال أو تحليل الحرام، فكل

سبب أدى إلى ذلك في عقد من عقود التمليك فإنه يعتبر ويبطل ما يترتب عليه.

دليل القاعدة:

عن أبي حميد الساعدي قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلًا من الأسد يقال له: ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا لي أهدى لي. قال: فقام رسول الله ﷺ على المنبر فحمد الله وأثنى عليه وقال: «ما بال عامل أبعثه فيقول: هذا لكم وهذا أهدي لي. أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه أم لا؟». وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك».

تطبيقات القاعدة:

١- من اشترى شيئًا مكيلًا أو موزونًا مثلا، ثم استزاد البائع فزاده ثم رد ما اشتراه لعيب فيه فالزيادة التي أخذها تكون للبائع؛ لأنها أُخذت بسبب البيع وإن كانت غير لاحقة بالعقد، والأسباب معتبرة في التمليكات.

٢- إذا طلب الزوج أن تهبه الزوجة صداقها فوهبته له ثم طلقها فلها الرجوع في الهبة؛ لأن سببها رغبتها في استدامة النكاح، والسبب معتبر في التمليكات.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٢٣

نص القاعدة:

خِيارُ الشّرطِ لا يدخُل إلا في العُقُودِ اللازِمةِ القَابِلةِ للفَسْخِ

صيغة أخرى للقاعدة:

خيارُ الشرط يصحُّ فيما يَحتَمِلُ الفسخَ من العقود اللاّزمة.

قاعدة ذات علاقة:

خيار الشرط يجوز في كل العقود. (أعم).

شرح القاعدة:

خيار الشرط يقتصر ثبوته على العقود اللازمة القابلة للفسخ فقط، وهي العقود التي يمكن فسخها إلا أنها لما كانت من النوع (اللازم) التي لا يحق لأحد طرفيها إلغاؤها والتحلل من رابطة العقد فيها إلا برضا الطرف الآخر، شُرع الخيار فيها لإعطاء هذا الحق لمشترطه. وبناء على هذا تخرج ثلاثة محترزات عن هذه القاعدة لا مجال لخيار الشرط فيها: ١- لا يثبت خيار الشرط في غير العقود. ٢- لا يثبت في العقود غير اللازمة (أو التي تسمى بالعقود الجائزة)، مثل الوكالة، والشركات (ومنها المضاربة)، والجعالة، والإعارة، والإيداع وغيرها. ٣- العقود اللازمة يجب أن تكون من النوع (القابل للفسخ)، فإذا كانت (لازمة غير قابلة للفسخ) فلا مجال لخيار الشرط فيها، كالنكاح. وعلى هذا فمن أمثلة (العقود اللازمة القابلة للفسخ) التي تكون مجالا لخيار الشرط: البيع، والإقالة، والإجارة، والمساقاة، والمزارعة، والقسمة، والصلح عن مال بمال وهو صلح المعاوضة، والرهن بالنسبة للراهن (المدين)، والكفالة، والحوالة، والشفعة، والخلع بالنسبة للزوجة.

دليل القاعدة:

حديث: «المسلمون على شروطهم». وإن سبب اقتصار خيار الشرط على العقود اللازمة القابلة للفسخ، أن فائدته إنما تظهر فيها فقط، وتلك الفائدة هي تمكّنُ من له الخيار من فسخ العقد إذا شاء في أثناء المدة المحددة، فإن العاقد قد يكون يريد التروي ليكون راضيًا تمام الرضى قبل الدخول في العقد.

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز لكلا المتبايعين اشتراط الخيار؛ لأن البيع عقد لازم يحتمل الفسخ، وكل عقد لازم يحتمل الفسخ يدخله خيار الشرط.

٢- الإجارة الواردة على الذمة كمن استأجر أجيرًا ليخيط له ثوبًا ونحوه يدخلها خيار الشرط؛ لأنه عقد لازم يحتمل الفسخ، وهذا جار على مقتضى هذه القاعدة.

استثناءات من القاعدة:

١- لا يدخل خيار الشرط في ثلاثة أنواع من العقود مع كونها من النوع اللازم القابل للفسخ، وهي: بيع الصرف، وبيع السلَم، وبيع الربويات بجنسها.

٢-في الإجارة على عين، لايثبت خيار الشرط، إذا كانت الإجارة على مدةٍ تلي العقد مباشرة كأن يؤجّره الدار شهرًا من الآن بشرط الخيار.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٢٤

نص القاعدة: عُقُودُ الْمُعَاوَضَاتِ لاَ تَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل جهالة مفضية إلى المنازعة مبطلة للعقد.

قواعد ذات العلاقة:

المعاوضات يفسد حكمها بالغرر. (أعم).

شرح القاعدة:

عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة الفاحشة – أي المؤثرة - لأنها تؤدي إلى النزاع، يضاف إلى ذلك مخالفة الجهالة الفاحشة لمقتضى هذا الصنف من العقود. فلا يصح العقد مع هذا النوع من الجهالة ولو اتفق العاقدان وتراضيًا على ذلك، يقول الزيلعي: «ألا ترى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد، وعلى البيع بأجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصحِّحًا». إن منطوق القاعدة يمنع المعاوضات المشتملة على الجهالة، ومفهومها أن عقود التبرعات تجوز مع الجهالة، وهو رأي جمهور العلماء خلافًا للشافعي، وقد قصر الجمهور المنع على ما كان معاوضة محضة كنهيه عن بيع الغرر وبيع المجهول.

دليل القاعدة:

أولاً: الأدلة العامة ومنها: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وجه الدلالة في الآية أن الله نهى عن أكل المال بالباطل، والجهالة في العقود التي هدف المتعاقدين منها الربح والتملك مآلها بالتأكيد إلى بخس أحدهما حق صاحبه بغير وجه حق وبدون رضًا منه، والرضا شرطُ حلِّ التجارة والجهالة تنافيه فلا يصح العقد معها، بل تبطله وتفسده. وأحاديث النهي عن الغرر، والجهالة من أكبر أبواب الغرر.

ثانيًا: الأدلة الخاصة، وهي كثيرة منها: ما روي عن أبي المنهال عبد الرحمن بن مطعم عن ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في تمرٍ فليسلف في كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم».

ثالثًا: الأدلة العقلية منها: الجهالة في المعاوضات تفضي إلى النزاع، ثم العداوة والبغضاء، فهي إذن مفسدة للعقد؛ لأن الشارع الحكيم يمنع كل ما من شأنه خرم مبدأ الأخوة والأُلفة بين المسلمين.

تطبيقات القاعدة:

١- لو رهن أحدٌ آخر شاتين بثلاثين درهمًا إحداهما بعشرين والأخرى بعشرة، ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن؛ وذلك لأنه لم يبيِّن المقابل بالعشرة من الأخرى، فصار المرهون في حق الضمان مجهولًا، وهي جهالة تفضي إلى المنازعة عند هلاك إحداهما، فأوجب فساد العقد؛ لأن عقود المعاوضات لا تصح مع الجهالة.

٢- العلم بنصيب كل واحد من الشركاء في الربح شرط، فإذا بقي مبهمًا ومجهولًا، تكون الشركة فاسدة؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعود عليه توجب فساد العقد.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٢٥

نص القاعدة: جَهَالَةُ الصِّفَةِ لا تَمْنَعُ صِحَّةَ التَّسْمِيَةِ فِي مُعَاوَضِةِ مَالٍ بِمَا لَيس بِمَالٍ

صيغة أخرى للقاعدة:

معاوضة المال بما ليس بمال لا تبطله جهالة البدل.

قاعدة ذات علاقة:

الجهالة التي لا تفضي إلى المنازعة لا تمنع صحة العقد. (أعم).

شرح القاعدة:

العقود التي يكون أحد العوضين فيها مالًا والآخر لا يكون مالًا ومنها: الفدية في الخلع، والصلح عن القصاص، والجزية، والصلح مع أهل الحرب - فلا تضرّ جهالة وصف العوض فيها، ولا يبطل بها المسمى ولا العقد. وليس المراد بالجهالة هنا مطلق الجهالة - كما يفيده ظاهر بعض الصيغ - وإنما تعني الجهالة غير المتفاحشة، وهي جهالة الوصف دون جهالة الجنس؛ لأن جهالة العوض والبدل في عقود المعاوضات إما أن تكون جهالة الجنس والنوع، وإما أن تكون جهالة الوصف، فجهالة البدل متى كانت جهالة الجنس والنوع منعت صحة التسمية في العقود كلها، سواء أكان عقدًا هو معاوضة مال بمال، أم عقدًا هو معاوضة مال بما ليس بمال، فلو تزوجها - مثلا - على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية، وللمرأة مهر مثلها بالغًا ما بلغ؛ لأن جهالة الجنس متفاحشة؛ لأن الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة. وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما إذا تزوجها على فرس أو جمل أوثوب صفته كذا وكذا صحت التسمية، ويكون للمستحق الوسط من جنس ما وقع به العقد. وهذه القاعدة معتبرة عند الحنفية، وهي الصحيح من المذهب عند الحنابلة، ونص عليها ابن تيمية، مع احتمال وجود الاختلاف في بعض تفاصيلها، وكذلك في قدر الجهالة المغتفرة. أما الشافعية فقد خالفوا هذه القاعدة، وقالوا باشتراط معرفة

العوض في جميع العقود، سواء أكانت من مبادلة مال بمال أم بغير مال، قال الماوردي، رحمه الله تعالى: «كل عقد بطل بجهالة الجنس بطل بجهالة الصفة».

دليل القاعدة:

عن ابن عباس قال: «صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعًا وثلاثين فرسًا وثلاثين بعيرًا وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمن كيد أو غدرة». فيه مصالحة على ثياب مطلقة معلومة الجنس غير موصوفة بصفات السَّلَم.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا اختلعت من زوجها على مقدار معين من الذهب بدون تحديد وصفه - مثلًا - فالخلع جائز وكان للزوج ذهب وسط؛ لأن الجهالة في الصفة لا في الجنس، وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في معاوضة مال بما ليس بمال.

٢- يجوز الصلح على بدل القصاص سواء أكان ذلك البدل معلومًا أم مجهولًا، بشرط أن تكون الجهالة غير فاحشة بأن كانت الجهالة في وصف المصالح عليه، وإلا فإن كانت فاحشة كما إذا صالح على ثوب أو دار أو دابة غير معينة، فسدت التسمية في الصلح، ووجبت الدية؛ لأنها متفاوتة والجهالة فيها فاحشة.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٢٦

نص القاعدة: ما كانَ مَبْنَاه على التَّوَسُّعِ تُحْتَمَلُ فيه الجَهَالةُ اليَسِيرَةُ

صيغة أخرى للقاعدة:

لا تأثير لجهالة الصفة في العقود المبنية على التوسع.

قاعدة ذات علاقة:

جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في معاوضة مال بما ليس بمال. (أخص).

شرح القاعدة:

العقود التي مبناها على التوسع والمسامحة – وهي التي لم تشرع في الأصل لتحصيل المال- لا تضر ولا تؤثر فيها الجهالة اليسيرة الناشئة عن جهالة صفة المعقود عليه، ويعتبر الشيء معلومًا كأن لم تكن فيه جهالة أصلًا. والأصل أن التسمية لا تصح في العقود مع جهالة الجنس والنوع والصفة؛ لأنها تؤدي إلى المنازعة، لكن عفي عن الجهالة اليسيرة، فيما كان مبناه على المساهلة والمسامحة، مثل الوكالة والكفالة. والقاعدة من القواعد المتداولة بلفظها عند الحنفية لكن أخذ بمقتضاها غيرهم من الفقهاء أيضًا في بعض المسائل.

دليل القاعدة:

حديث حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا ليشتري له به أضحية... الحديث. ومثله في حديث عروة البارقي، رضي الله عنه. ووجه الدلالة من الحديثين هو أن الجهالة اليسيرة لو كانت مانعة من صحة التوكيل لما فعله الرسول ﷺ؛ لأن جهالة الصفة في الموكل فيه لا ترتفع بذكر الأضحية وقدر الثمن فدل ذلك على أن هذه الجهالة مغتفرة هنا، ويقاس على الوكالة سائر العقود المبنية على التوسع.

تطبيقات القاعدة:

١- لو وكله أن يزوجه فلانة أو فلانة فأيتهما زوجه جاز؛ لأن التوكيل مبني على التوسع فهذا القدر من الجهالة لا يمنع صحته .

٢- إذا دفع إليه مبلغًا من المال وأمره بأن يشتري له ثيابًا لم تصح الوكالة حتى يبين له الجنس؛لأن الثياب أجناس مختلفة ومع جهالة الجنس لا تصح الوكالة، لكن لو سمى الموكل ثوبًا مصريًا - مثلًا - أو غيره، جاز؛ لأن الجنس صار معلومًا وإنما بقيت الجهالة في الصفة ولا تأثير لجهالة الصفة في العقود المبينة على التوسع والوكالة بهذه الصفة.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٢٧

نص القاعدة: يُغْتَفَرُ فِي التَّبَرُّعَاتِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الـمُعَاوَضَات

ومعها:

١- الغرور لا يثبت الرجوع في عقود التبرعات.

٢- عقود التبرعات يصح الاستثناء فيها ولو كان مجهولا.

٣- يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة.

صيغة أخرى للقاعدة:

عقود التبرعات مبناها على المسامحة، وعقود المعاوضات مبناها على المشاحة.

قاعدة ذات علاقة:

ما على المحسنين من سبيل.(أعم منها في شطرها الأول).

شرح القاعدة:

الشرع يتسامح في عقود التبرعات المبنية على البر والإحسان ما لا يتسامح في عقود المعاوضات، فلا يشترط في عقود التبرعات ما يشترط في عقود المعاوضات من وجود المعقود عليه والقدرة على تسليمه والعلم به عينًا وقدرًا وصفة بحيث لا يكون فيه جهالة تؤدي إلى الغرر والنزاع بين المتعاقدين، وغير ذلك مما ينبني عليه صحة العقد، فيجوز – مثلًا – هبة المعدوم والمجهول، وغير ذلك من الأمور التي تغتفر في التبرعات دون المعاوضات؛ وذلك لأن عقود التبرعات مبناها على المسامحة؛ لأن صاحبها لا يريد بها يعطيه عوضًا وإنما يريد بها القربة والتودد، فيتساهل فيها ترغيبًا في فعلها والحث على القيام بها، بخلاف عقود المعاوضات التي مبناها على المشاحة، فكل واحد من المتعاقدين يريد حقه كاملًا دون نقصان؛ لأنه يدفع مقابلا عليه.

دليل القاعدة:

النصوص الواردة في اغتفار الغرر والجهالة في عقود التبرعات، ومن ذلك ما

رواه أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «لما قدم المهاجرون المدينة من مكة، وليس بأيديهم، يعني شيئًا، وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار فقاسمهم الأنصار على أن يعطوهم ثمار أموالهم كل عام، ويكفوهم العمل والمؤونة، وكانت أم أنس بن مالك - وهي تدعى أم سليم - أعطت رسول الله ﷺ عذاقًا لها، فأعطاها رسول الله ﷺ أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد فلما فرغ رسول الله ﷺ من قتال أهل خيبر وانصرف إلى المدينة رد المهاجرون إلى الأنصار منائحهم التي كانوا منحوهم من ثمارهم، قال: فردّ رسول الله ﷺ إلى أمي عذاقها وأعطى رسول الله ﷺ أم أيمن مكانهن من حائطه».

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- من وهب لرجل موروثه من فلان وهو لا يدري كم هو، سدس أو ربع، فذلك جائز؛ لأنه تبرع، والغرر مغتفر في التبرعات.

٢- لو أوصى فقال: ما تنتج شجرتي من الثمار مدة معينة فهو لفلان صحت الوصية، وإن كانت الثمرة معدومة في الحال؛ لأن باب التبرعات يغتفر فيه ما لا يغتفر في باب المعاوضات.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

١٠٢٨ـ نص القاعدة: الْغُرُورُ لَا يُثْبِتُ الرُّجُوعَ فِي عُقُودِ التَّبَرُّعَاتِ

ومن صيغها:

عقد التبرع لا يثبت به الغرور.

شرح القاعدة:

الغرور إذا وقع ضمن عقد من العقود التي لا عوض فيها؛ كالهبة أو الصدقة والرهن ونحوها، فلحق المغرور بسببه غرم فليس له الرجوع بما غرم أو تحمل من مسؤولية على من غره، كما لو وهب لصاحبه شاة، فأخذها وذبحها لحاجته إلى لحمها

ثم تبين أنها ليست للواهب فلمستحقها أن يضمّن الموهوب له، وليس له أن يرجع على الواهب؛ وذلك «لأنه هو المتلف، وإليه عادت منفعته، فكان قرار الضمان عليه»؛ لأن المتلف مباشر «والمباشرة مقدمة على السبب». وعدم الرجوع على الغار في التبرعات مقيد بأن يكون الغرور في عقد يعود نفعه إلى القابض؛ كالهبة والصدقة والعارية، أما إذا كان في عقد يرجع نفعه إلى الدافع؛ كالوديعة فللمغرور أن يرجع إلى الغار؛ فلو أودع أحد مالًا عند آخر على أنه ملكه فظهر له مستحق بعد أن تلف في يد المستودع وضمّنه المستحق بدل الوديعة، فللمستودع الرجوع بما ضمنه على المودع؛ لأن منفعته تعود إليه. والقاعدة لم ترد بلفظها إلا عند الحنفية، ووافقهم الإمام الشافعي في أحد الوجهين، وكذلك ورد التعليل بمقتضاها عند بعض المالكية. وهو رواية عند الحنابلة.

ومن تطبيقاتها:

١- لو ضيّف إنسانًا بطعام مغصوب فأكله وجب الضمان على الآكل؛ لأنه المتلف، وإليه عادت منفعته فإن ضمنه لم يرجع على الغاصب؛ لأنه لم يأخذ عليه عوضًا.

٢- لو أعار أحد ثوبه لآخر فلبسه حتى أبلاه بالاستعمال المعتاد، ثم استحقه مستحق وضمنه المعار إليه فليس له الرجوع على المعير بالشيء الذي ضمنه؛ لأن المعير متبرع، والغرور لا يثبت الرجوع في التبرعات.

التطبيق الثاني من القواعد:

١٠٢٩- نص القاعدة:

عُقُودُ التَّبَرُّعَاتِ يَصِحُّ الْاسْتِثْنَاءُ فِيهَا وَلَوْ كَانَ مَجْهُولًا

ومن صيغها:

الثنيا تصح مع الجهالة في سائر التبرعات.

شرح القاعدة:

الاستثناء في عقود التبرعات يصح ولو كان مجهولا، ويقع العقد بما بقي بعد الاستثناء، فلا يشترط في التبرع تعيين المستثنى ولا العلم بقدره ونوعه، ولا تحديد المدة

في استثناء المنفعة ونحو ذلك؛ فمن قال لغيره: وهبت لك هذا الحائط إلا بعضه صحت الهبة مع جهالة الاستثناء، ويرجع في بيان قدر الاستثناء وتعيينه إلى المستثني، ومن وقف كتبه على طلبة العلم واستثنى الانتفاع بها مدة حياته؛ صح الوقف مع جهالة المدة، وذلك لأن عقود التبرعات يغتفر فيها ما لا يغتفر في عقود المعاوضات. وهذه القاعدة محل خلاف بين الفقهاء؛ وذهب المالكية وابن تيمية ومن وافقهم إلى جواز الغرر في التبرعات، وقد أعمل الحنفية والشافعية هذه القاعدة في باب الوصية.

ومن تطبيقاتها:

١- لو وقف عقارًا واستثنى غلتها أو سكناها مدة حياته، صح الوقف والاستثناء مع أن مدة الحياة مجهولة؛ لأن عقود التبرعات تغتفر الجهالة في استثناء منفعتها.

٢- يصح أن يوصي برقبة عين كدار ونحوها لشخص ويستثني منفعتها لشخصٍ آخر مدة معلومة أو مجهولة؛ لأن الوصية من عقود التبرعات، وعقود التبرعات يغتفر فيها الجهالة.

التطبيق الثالثة من القواعد:

١٠٣٠- نص القاعدة: يُغْتَفَرُ فِي الْقُرْبَةِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمُعَاوَضَة

شرح القاعدة:

التبرعات التي يقصد بها التقرب إلى الله عز وجل؛ كالوقف والصدقة يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضة، فقد يجوز التقرب بشيء لا تجوز المعاوضة عليه، وقد يتساهل في بعض الشروط المطلوبة فيما كان قربة دون ما كان معاوضة؛ ولا يؤثر في القربة وجود بعض الموانع الشرعية التي تمنع صحة المعاوضة؛ كالغرر والجهالة؛ وذلك لأن الشريعة تتشوف إلى القربات، فرخصت فيها ما لم ترخص في عقود المعاوضات. والقاعدة لم ترد بلفظها إلا عند الشافعية، إلا أن مفهومها محل إعمال عند الفقهاء الذين قالوا بأنه يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات، فيجري فيها الخلاف الجاري في أصلها.

ومن تطبيقاتها:

١- لو قال حج عني وأعطيك النفقة التي تنفقها جاز ذلك مع جهالة النفقة؛ لأنه تبرع منه في تحصيل تلك العبادة، وليس إجارة، ويغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة.

٢- يصح النذر بالمجهول والمعدوم والغائب وما فيه خطر؛ كالنذر بما ستحمله هذه الدابة، والنذر بدين السلم لغير من هو عليه، وإن كانت الجهالة تفسد العقد؛ وذلك لأنه عقد تبرع وقربة، ويغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٣١

نص القاعدة: كُلُّ مَا كَانَ مِنْ بَابِ المعْرُوفِ لَا يُفْسِدُهُ الْغَرَر

صيغة أخرى للقاعدة:

كل عقد وضع للمعروف، وأسس على الإحسان فالأصل ألا يمتنع الغرر فيه.

قاعدة ذات علاقة:

الغرر في العقود مانع من الصحة. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة:

وجود الغرر في عقود التبرعات لا يؤثر في صحتها قليلًا كان أو كثيرًا، فلا يشترط فيها ما يشترط في عقود المعاوضات من تعيين المعقود عليه، وبيان نوعه وصفته ومقداره وأجله والقدرة على التسليم ونحو ذلك؛ فمن وهب ما سوف تثمره نخلته سنتين أو ثلاثًا أو أكثر كان ذلك جائزًا مع ما فيه من الغرر، حيث إنه لا يدرى هل ستثمر هذه الشجرة في العام القادم أم لا، وإذا أثمرت هل ستثمر كثيرًا أو قليلا؛ وذلك لأنه عقد تبرع، وعقود التبرعات لا يؤثر فيها الغرر، إذ الموهوب له لم يبذل شيئًا، فإن أثمرت الشجرة كان غانمًا، وإن لم تثمر لم يغرم ولم يتضرر. والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء؛ وقد أعملها الإمام مالك في جميع عقود التبرعات. ووافق المالكيةَ على ذلك شيخُ الإسلام

ابن تيمية، وابنُ القيم. أما المذاهب الأخرى فالغرر عندهم يؤثر في التبرعات من حيث الجملة، إلا أن عامة الفقهاء استثنوا الوصية من ذلك، فلا يؤثر فيها الغرر.

دليل القاعدة:

ما رواه سفينة - مولى أم سلمة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قال: «كنتُ مملوكًا لأمِّ سلمة، فقالت لي: أُعتقك، وأشترط عليكَ أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشت؟ فقلت: ولو لم تشترطي عليَّ لم أفعل غيره. فأعتقتني، واشترطت عليَّ». وهي مدة مجهولة غير معلومة، ومع ذلك صح العقد، ولم ينكر النبي ﷺ ذلك.

تطبيقات القاعدة:

١- تجوز الوصية بالمجهول؛ كالوصية بجزء من ماله، أو ثوب من ثيابه دون تعيين؛ لأن الوصية تبرع محض، فلا تضر فيها الجهالة بالمتبرع به.

٢- إذا قال: تكفلت عن فلان بما لك عليه، أو بما يدركك من شيء في هذا البيع، صحت الكفالة مع الجهالة؛ لأن مبناها على التوسع، لكونها من عقود التبرعات.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٣٢

نص القاعدة: التَّبَرُّعَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالقَبْض

صيغة أخرى للقاعدة:

التبرع لا يلزم قبل اتصاله بالقبض.

قاعدة ذات علاقة:

القبض مقرر للملك. (مكملة).

شرح القاعدة:

عقود التبرعات من الهبة والصدقة والعارية وغيرها لا تعتبر تامة بمجرد حصول الإيجاب والقبول، بل لا بد فيها من القبض وتسليم العين التي هي محل العقد، ويكون العقد اللفظي قبل ذلك عديم الأثر، ولا يحصل المقصود منه، فلا يتم الملك للمتبرع له

إلا بالقبض، فإن أراد المتبرِّع إلغاء تبرّعه وردّه قبل إقباضه كان له ذلك، ولا يجوز إجباره على إتمام تبرّعه؛ لأنه محسن، وكذلك إن طرأ مانع قبل القبض بطل التبرع؛ كما إذا توفي المتبرِّع قبل القبض بطل تبرعه، وأصبح المتبرَّع به حقًا للورثة. ولا فرق في اشتراط القبض لتمام التبرع بين ما كان تبرعا ابتداء وانتهاء، كالهدية والصدقة، وبين ما كان تبرعا ابتداء، معاوضة انتهاء، كالقرض، والهبة بشرط العوض، والرهن، فإن القبض شرط لتمام جميعها. والقاعدة مقيدة عند المالكية بالتبرعات حال الصحة دون المرض المتصل بالموت؛ لأنها تأخذ حكم الوصية.

دليل القاعدة:

ما روته عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نحلها جذاذ عشرين وسقًا من ماله بالعالية فلما مرض، قال: يا بنية، ما أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أحد أعز علي فقرا منك، وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقًا، ووددت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث، أخواك وأختاك، فاقتسموا على كتاب الله عز وجل. «فأخبر أبو بكر الصديق، رضي الله عنه، أنها لو قبضت ذلك في الصحة تم لها ملكه، وأنها لا تستطيع قبضه في المرض قبضا تتم لها به ملكه.

تطبيقات القاعدة:

١- لو وهب شخص مالًا لآخر فما لم يقبضه الموهوب له، لا يحق له أن يتصرف بذلك المال؛ لأنه لم يدخل في ملكه، إذ التبرع لا يثبت الملك فيه إلا بالقبض.

٢- إذا وهب الزوج لزوجته شيئًا في حياته ثم مات قبل أن تحوزها الزوجة بطلت الهبة.

استثناءات من القاعدة:

١- الوصية – مع كونها من التبرعات – تتم بدون قبض، فبمجرد وفاة الموصي وقبول الموصى له، تتم الوصية، ويصبح المال ملكًا له بلا حاجة إلى تسليم؛ لأن الشخص المنشئ للوصية لم يعد يتصور منه بعد الوفاة تسليم؛ وذلك لأن

الوصية بنيت على التسامح، والاستثناء من القواعد القياسية في كثير من أحكامها؛ تسهيلًا لأعمال البر والخير.

٢- أجمع الفقهاء على أن عطية الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج فيها إلى قبض.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٣٣

نص القاعدة: الصِّلَاتُ لَا تَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْض

صيغة أخرى للقاعدة:

الصِّلات لا تملك إلا بالقبض.

قاعدة ذات علاقة:

الصلات لا تتأكد بنفس العقد ما لم ينضم إليها ما يؤكدها. (أعم).

شرح القاعدة:

كل من لزمه حق مالي على سبيل الصلة والمواساة؛ كنفقة القريب أو الدية في العاقلة، أو التزم بنفسه حقًا ماليًا؛ كالصدقة والهبة - فإنه لا ينتقل ملكه إلى مستحقه، ولا تترتب آثار الملكية عليه من جواز التصرف ووجوب الحقوق المالية من الزكاة وغيرها إلا بالقبض؛ لأن الصلة لا تتم إلا به، فإذا تراخى القبض عن العقد أو وقت الاستحقاق حكم بانتقال الملك من حين القبض، لا من حين العقد أو الاستحقاق.

والقاعدة لم نقف عليها بنصها إلا عند الحنفية، إلا أن التعليل بمفهومها وارد عند كثير من الفقهاء من حيث الجملة، وخاصة فيما كان من باب التبرعات، لكنها محل خلاف واسع في تطبيقها عندهم.

دليل القاعدة:

ما رواه شهر بن حوشب عن أبي سعيد قال: «نهى النبي ﷺ عن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض». قال الشوكاني: «قوله ﷺ: «وعن شراء المغانم» مقتضى النهي عدم صحة بيعها قبل القسمة؛ لأنه لا ملك - على ما هو

الأظهر من قول الشافعي وغيره- لأحد من الغانمين قبلها، فيكون ذلك من أكل أموال الناس بالباطل. وقوله: «وعن شراء الصدقات» فيه دليل على أنه لا يجوز عليه بيع الصدقة قبل قبضها؛ لأنه لا يملكها إلا به».

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز للفقير الذي تسلَّم سندًا بنصيبه من الصدقة من جهة تتولى توزيعه أن يبيعه قبل القبض؛ لأن «الصدقة لا تملك بدون القبض».

٢- لو أن رجلًا أوصى لرجل بمبلغ من المال، فقَبِل الوصية، لكنه بعد موت الموصي تراخى في قبضها حتى حال الحول عليها قبل أن يقبضها فلا زكاة عليه فيه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الموصى به إنما يملكه الموصى له بطريق الصلة فلا يتم ملكه فيه إلا بالقبض.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٣٤

نص القاعدة: مَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الإِبَاحَةِ يَسْتَوِي فِيهِ الغَنِيُّ والفَقِيرُ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل قربة كانت على سبيل الإباحة استوى فيها الغني والفقير.

قواعد ذات العلاقة:

من سبق إلى مباح فهو أحق به. (مقيدة).

شرح القاعدة:

ما تُبُرِع به للغير بإعطاء الرخصة والإذن المطلق في أخذه والانتفاع به من دون تخصيص أو تحديد بجنس الفقراء أو الأغنياء، فإنه يكون تبرعا على سبيل الإباحة لا على وجه التمليك، أي إن المتبرع قد جعل المتبرَّع به مشاعًا لمن أراد أخذه والاستفادة منه ولم يملِّكه لشخص بعينه ولا لفئة بذاتها. ومن ثم يستوي في استحقاق ما أبيح ورخص فيه الغني والفقير، وذلك عملًا بظاهر الإذن والإباحة المطلقة، إذ لو كان مقصود

المتبرِّع الفقير دون الغني لحدد ذلك نصا، فإذ لم ينص على أنه خاص بالفقراء فإنه يشمل الأغنياء أيضًا إلا أن يدل العرف على تخصيصه بالفقراء عملًا بالقاعدة: «مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف». وكلمة يستوي في القاعدة لا تفيد مطلق مدلولها بحيث يستوي الفقير والغني فيما كان على وجه الإباحة من كل وجه، وإنما ينبغي اعتبار قواعد أخرى لها علاقة بموضوع القاعدة التي بين أيدينا كقاعدة: «من سبق إلى مباح فهو أحق به». وأنه لما أباح المتبرِّع المتبرَّع به دون تخصيص بالفقراء أو الأغنياء؛ أشبه ما كان من الأموال والمنافع باقيًا على أصل الإباحة، أي غير داخل في ملكٍ محترم، و«ما كان باقيًا على أصل الإباحة يستوي في الانتفاع به المستغني عنه والمحتاج إليه».

دليل القاعدة:

عن عثمان أن النبي ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء يُستعذب غير بئر رومة، فقال: «من يشتري بئر رومة، فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة» فاشتريتها من صلب مالي». قال الزيلعي معلقًا على الحديث: «فإذا جاز للواقف أن يشرب منه فما ظنك بغيره من الأغنياء».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا انقرض الذين سماهم الواقف للانتفاع بالوقف، صُرف إلى أقارب الواقف؛ لأنهم أحق الناس، وقيل: يرجع إلى المساكين؛ لأنهم مصارف الصدقات المفروضات كالزكوات والكفارات، والأول ظاهر المذهب الحنبلي، وظاهر كلام أحمد والخرقي أنه يرجع إلى الأغنياء والفقراء من أقاربه لأن الوقف يستوي فيه الغني والفقير.

٢- وقف المصحف في المسجد والكتب في المدارس يستوي في الانتفاع به الغني والفقير؛ لأن أهل العرف يريدون فيه التسوية بينهم، ولأن الحاجة داعية وهنا كذلك، فإن واقف الكتب يقصد نفع الفريقين، ولأنه ليس كل غني يجد كل كتاب يريده؛ خصوصًا وقت الحاجة إليه، وما كان على وجه الإباحة يستوي فيه الغني والفقير.

المجموعة الرابعة

القواعد الفقهية الصغرى

الزمرة الأولى: قواعد في العبادات.

الزمرة الثانية: قواعد في الجنايات والعقوبات.

الزمرة الثالثة: قواعد في النيابة والولاية.

الزمرة الرابعة: قواعد في العادات والآداب الشرعية.

الزمرة الأولى: قواعد في العبادات

رقم القاعدة: ١٠٣٥

نص القاعدة: العِبَادَاتُ مَبْنَاها على الاحْتِياطِ

ومعها:

العبادات متى دارت بين الصحة والفساد حملت على الفساد.

صيغة أخرى للقاعدة:

الأخذ بالاحتياط في باب العبادات واجب.

قاعدة ذات علاقة:

الاحتياط للدين ثابت من الشريعة. (أعم).

شرح القاعدة:

الأخذ بأوثق الوجوه في الأعمال التعبدية سواء أكانت قولية كقراءة القرآن والذكر والتسبيح داخل الصلوات أو خارجها، أم كانت فعلية كالصلوات والزكاة والصيام والحج، أمر ثابت في الشريعة على جهة الأولى؛ لأن فيه طلب السلامة باستيفاء الكل واستيعاب كافة المحتملات. والأخذ بالاحتياط في العمل التعبدي لا يعني تجاوز المحتاط حدود الله فيما شرع أن يتعبد به؛ لأن الأصل في العبادات أو أمور الدين المحضة هو الاتباع والامتثال، لذلك جاءت مشروعية العمل بالاحتياط مقيدة بقيود منها:١- أن لا يصل العمل بالاحتياط حدَّ المبالغة والتنطع. ٢- أن لا يصل الاحتياط في التعبد إلى حد الزيادة على الشرع.

دليل القاعدة:

عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرِ كم صلى ثلاثًا أم أربعًا، فليطرح الشك وليبنِ على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلِّم، فإن كان صلى خمسًا شفعن له صلاته وإن كان صلى إتمامًا لأربع

كانتا ترغيمًا للشيطان» أمر النبي ﷺ الرجل الذي شك في صلاته فلم يدرِ كم صلى، بالبناء على الأقل؛ خروجًا من العهدة وتحصيلًا للكمال في التعبد، وهذا يدل على مشروعية العمل بالاحتياط.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا ترددت المرأة المتحيرة، وهي التي نسيت عادتها، بين حيض وطهر تتوضأ لكل صلاة ؛لأنها لما احتمل أنها طاهرة وأنها حائض فقد استوى فعل الصلاة وتركها في الحل والحرمة، والباب باب عبادة فيحتاط فيها، وتصلي لأنها إن صلت صلاة وليست عليها يكون خيرًا من أن تتركها وهي عليها.

٢- من كان عليه صلوات فائتة شك في عددها، لكنه يعلم أنها لا تنقص عن عشرة ولا تزيد على عشرين مثلًا، فإنه يقضي ما تبرأ به ذمته يقينًا وهو العشرون صلاة؛ لأن الأخذ بالأكثر عند وقوع الشك من باب الاحتياط؛ إذ الإتيان بما ليس عليه أولى من أن يترك ما عليه.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

١٠٣٦ـ نص القاعدة: الْعِبَادَاتُ مَتَى دَارَتْ بَيْنَ الصِّحة والْفَسَادِ حُمِلَتْ عَلَى الْفَسَادِ احْتِيَاطًا.

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا جازت العبادة من وجوه وفسدت من وجه يحكم بالفساد احتياطًا.

شرح القاعدة:

العبادات سواء أكانت قولية أم فعلية إذا تردد أمرها بين كونها فاسدة من جهة وبين كونها صحيحة من جهة أو جهات متعددة، فإن الاحتياط طلبا للسلامة وخروجًا من العهدة يقضي بتغليب جهة الفساد على جهة الصحة.

ومن تطبيقاتها:

١- لو أدخل الطبيب منظار المثانة ونحوه في فتحة بول شخص متوضئ وخرج المنظار خاليًا من البلل، فإن وضوء ذلك الشخص يفسد؛ لأنه يتردد بين الانتقاض وعدمه تخريجًا على اختلاف الفقهاء في مدى اعتبار خروج الحصى من مخرج البول خاليا من البلل ناقضًا للوضوء، والوضوء عبادة، والعبادة متى دارت بين الصحة والفساد ترجح جانب الفساد احتياط.

٢- لو خرج من بين أسنانه (يعني الصائم) دم فدخل حلقه أو ابتلعه فإن كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وإن كانت الغلبة للبزاق فلا شيء عليه، وإن كانا سواء فالقياس أن لا يفسد وفي الاستحسان يفسد احتياطًا.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٣٧

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي العِبَاداتِ التَّوْقِيفُ

ومعها:

الزيادة على المشروع في العبادة كالنقص منه.

صيغة أخرى للقاعدة:

العبادات كلها مبناها على الاتباع لا على الابتداع.

قاعدة ذات علاقة:

تخصيص العبادات بوقت لا يعلم إلا من جهة التوقيف. (أخص).

شرح القاعدة:

العبادات - أقوالًا كانت أم أعمالًا أم اعتقادات - مبناها على التوقيف واتباع ومراعاة أدلة الشرع، والاقتداء بسنة المصطفى ﷺ وسنة الخلفاء الراشدين - رضوان الله تعالى عليهم - بدون اختراع عبادة جديدة، ولا تغييرها ولا تقييدها بشيء إلا بدليل؛ لأنها لا تقبل الابتداع أو الاختراع أو الاجتهاد، بل يجب فيها مراعاة ما ورد به

الشرع، ولذلك قال الرسول ﷺ: «خذوا عني مناسككم» وقال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»، ونحو هذه النصوص التي تؤكد وجوب التقيد والالتزام بسنته ﷺ واجتناب البدع والمحدثات في أمور الدين؛ لأن حقيقة الدين تتمثل في أمرين: ألا يُعبد إلا الله، وأن لا يعبد الله إلا بما شرع، فمن ابتدع عبادة من عنده - كائنًا من كان - فهي ضلالة مردودة عليه، فالعبادات التي يتقرب بها الإنسان إلى الله عز وجل لا يجوز أن يلزم أحد بها إلا بموجب نص شرعي، وكذا لا يجوز أن تُعمل إلا على وفق ما أمر الله تعالى به وأمر به رسوله ﷺ، وهذا بخلاف العادات والمعاملات؛ فإن الأصل فيها الإباحة. فلا خلاف بين الفقهاء في وجوب الاتباع ونبذ الابتداع من حيث المبدأ، لكن وقع النزاع والاختلاف في كثير من تطبيقات هذه القاعدة، وأن أمرًا بعينه هل هو من الاتباع أو من الابتداع، فكم من فعل هو سنة أو بدعة حسنة عند بعضهم، وبدعة مذمومة عند آخرين. ومن أبرز أسباب اختلافهم في ذلك: **أولاً**: كثير من أسباب اختلاف الفقهاء بشكل عام، فمن ذلك - مثلًا - أن بعضهم قد يحتج بمشروعية العبادة بحديث بعينه، ولم يقف عليه غيره أو لا يرى الاحتجاج به، فيعتبره بدعة. **ثانيًا**: اختلافهم في حد البدعة ومدلولها ومفهومها، هل هي كل ما أحدث في الدين مطلقًا ولم يرد في كتاب ولا سنة ولا إجماع، سواء أكان في العبادات أم في العادات، وسواء أكان مذمومًا أم غير مذموم؟ أم هي كل ما أحدث في الدين من العبادات دون العادات؟ وهل كل ما أحدث في الدين من العبادات مذموم مطلقًا؟ أم ذلك مشروط بشروط خاصة وفي أمور معينة؟ إلى آخر ما يتعلق بها من المسائل. وقد قسّم الفقهاء البدعة إلى بدعة حقيقية، وبدعة إضافية، قال الشاطبي رحمه الله تعالى: أما البدعة الحقيقية «فهي التي لم يدل عليها دليل شرعي لا من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا استدلال معتبر عند أهل العلم لا في الجملة ولا في التفصيل.... وأما البدعة الإضافية فهي التي لها شائبتان: إحداهما لها من الأدلة متعلق فلا تكون من تلك الجهة بدعة والأخرى ليس لها متعلق إلا مثل ما للبدعة الحقيقية فلما كان العمل الذي له شائبتان لم يتخلص لأحد الطرفين

وضعنا له هذه التسمية وهي البدعة الإضافية، ولذلك وضعوا قاعدة أخرى يضبطون بها هذا النوع من البدعة، فقالوا: «ما تردد بين الواجب والبدعة فعليه أن يأتي به احتياطًا، وما تردد بين البدعة والسنة يتركه». وتجدر الإشارة هنا إلى أن الاتباع المطلوب شرعًا إنما هو في أصل العبادة، أما كيفية تطبيق العبادة وتطويع السبل المعاصرة لها، فهذا لا حرج فيه، كالأذان في مكبرات الصوت، وكركوب الطائرة للحج والإحرام من الجو عند محاذاة الميقات، فمثل هذه الأشياء التي تساعد على تطبيق العبادة لا تعتبر من المحدثات المذمومة، وقد أجازها عامة الفقهاء المعاصرين.

دليل القاعدة:

قوله ﷺ: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل بدعة ضلالة» فهذا الحديث نصٌّ على هذه القاعدة. وحديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مرفوعًا: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد».

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- لا يجوز فعل صلاة الرغائب - وهي اثنتا عشرة ركعة في ليلة الجمعة الأولى من رجب بكيفية مخصوصة - باتفاق الفقهاء؛ لأنها لم يسنها الرسول ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا استحبها أحد من أئمة الدين، وكذلك صلاة ليلة النصف من شعبان؛ فإنها بدعة والعبادات مبناها على الاتباع.

٢- لا يشرع استلام ولا تقبيل الركنين الشامي والعراقي من الكعبة المشرفة، باتفاق المسلمين. وكذلك الركن اليماني إن تمكن من استلامه استلمه، وإن لم يتمكن لم يشر إليه؛ لعدم ورود دليل بذلك، والعبادة مبناها على الاتباع، لا على الإحداث والابتداع.

ثانيًا - التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

١٠٣٨ـ نص القاعدة: الزِّيَادَةُ عَلَى المَشْرُوعِ فِي الْعِبَادَةِ كَالنَّقْصِ مِنْهُ

ومن صيغها:

ليس إلى العباد إبطال قدر العبادة الموظفة عليهم بالزيادة والنقصان.

شرح القاعدة:

العبادة التي حدّد لها الشرع قدرًا معينًا، لا يجوز لأحد أن ينقص منها أو يزيد فيها ولا تصح بهذه الزيادة أو النقصان إلا بدليل يصححها، وإن التكلف والمبالغة في المشروع منها غلو في الدين، وهو مذموم شرعًا بالإجماع، وكذلك النقص منها، ويدخل في معنى القاعدة أيضًا إنشاء عبادة مستقلة، وكذلك إلغاء عبادة مشروعة؛ لأن العبادات مبناها على الاتباع، فلا يجوز فيها ابتداع الزيادة أو النقصان.

ومن تطبيقاتها:

١- ليس لأحد أن يزيد في عدد ركعات الصلوات المفروضة، كمن أراد أن يكمل المغرب أربعًا، أو الفجر ثلاثًا أو أربعًا؛ إذ ليس إلى العباد إبطال قدر العبادات الموظفة عليهم بالزيادة والنقصان.

٢- لا يجوز الزيادة أو النقصان في رمي الجمار وعدد الطواف والسعي ومقادير الزكاة؛ بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

التطبيق الثاني من القواعد:

١٠٣٩ ـ نص القاعدة:
ما يَكُونُ سُنَّةً في وَقْتِهِ يكون بِدْعَةً في غَيرِ وَقْتِهِ

شرح القاعدة:

العبادات منها ما يتعلق بوقت يجب أداؤها فيه، فإذا أُديتْ في وقتها الذي حدّده الشارع كان ذلك سنة، وإذا فعلت في غير وقتها الذي حدّده الشرع لها كان فعلها بدعة؛

لأن الشرع إنما قصد تحديد الوقت لمصلحة شرعية، وما حُدد له وقت فلا يجوز أداؤه في غيره، وما لا يجوز أداؤه في غير وقته المحدد له إذا فُعل خارج وقته كان فعله بدعة منهيًّا عنها. ومعلوم أن المراد بالسنة مطلق المشروعية، لا السنة الاصطلاحية، قال ابن حزم: لا يجوز أن يعمل أحد شيئًا من الدين مؤقتًا بوقت قبل وقته ولا بعد وقته؛ لقول الله تعالى ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطلاق: ١] وقال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩] والأوقات حدود، فمن تعدى بالعمل وقته الذي حده الله تعالى له فقد تعدى حدود الله، ومن أمره الله تعالى أن يعمل عملًا في وقت سماه له، فعمله في غير ذلك الوقت - إما قبل الوقت وإما بعد الوقت - فقد عمل عملًا ليس عليه أمر الله تعالى ولا أمر رسوله ﷺ، فهو مردود باطل غير مقبول، وهو غير العمل الذي أمر به.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا نسي صلاة من صلوات أيام التشريق - التي يكبر عقيبها - فذكرها بعد أيام التشريق فقضاها، لم يكبر عقيبها؛ لأن التكبير عقيب الصلوات مؤقت بوقت مخصوص فلا يقضي بعد ذلك الوقت؛ لأن ما كان سنة في وقته يكون بدعة في غير وقته.

٢- ليس لأحد أن يصوم ليلا؛ لأن صوم الليل غير مشروع، وليس إلى العبد شرع ما ليس بمشروع، ولأن ما كان مشروعًا في وقته يكون بدعة في غير وقته.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٤٠

نص القاعدة:

العِبْرَةُ في العِبَادَاتِ بِمَا في نَفْسِ الأَمْرِ مَعَ ظَنِّ المُكَلَّفِ

قاعدة ذات علاقة:

غلبة الظن كاليقين. (أصل لشرط القاعدة الثاني).

شرح القاعدة:

العبادات من صلاة وصيام وغيرهما يشترط لصحتها ولوقوعها مجزئة أن يأتي بها

المكلف وبما لا تصح إلا به بما يعلم أو يغلب على ظنه صحته وموافقته للشرع فيها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ألا يظهر مخالفة ما أتى به منها لواقع الأمر وحقيقته، فمتى ظهر أن ما أتى به المكلف من العبادة أو من شرط من شروطها مخالف للواقع لم تصحّ عبادته، وكان عليه أن يأتي بذلك مرة ثانية، وكذلك إذا وافق فعله ما اشترطه الشرع لصحة العبادة لكنه أتى به على ظن مخالفة الشرع. فإذا ظن المكلف – مثلًا – أن وقت الصلاة قد دخل فصلى بناء على ذلك ثم تبين له أنه صلى الصلاة قبل دخول وقتها -لم تصحّ صلاته، وكان عليه أن يعيد تلك الصلاة. غير أن للفقهاء اختلافًا في كثير من الفروع التي تعد عند بعضهم من تطبيقات القاعدة بينما يراها آخرون استثناء من حكم القاعدة، كمن لم يعرف اتجاه القبلة فاجتهد قدر إمكانه وتحرى فصلى إلى جهة ثم تبين له أنه صلى إلى غير القبلة، فإنه تبرأ ذمته بذلك في قول جمهور أهل العلم، لهذه القاعدة فلا يطالب بإعادة الصلاة؛ لأنه أدى ما عليه وفعل ما كلف به، وهو ما تأباه القاعدة التي بين أيدينا.

دليل القاعدة:

حديث ذي اليدين وفيه أن النبي ﷺ صلَّى إحدى صلاتي العشي - الظهر أو العصر - فسلم من ركعتين فقام ذو اليدين فقال: يا رسول الله أَقُصِرت الصلاةُ أم نسيتَ؟ فقال رسول الله ﷺ: «كل ذلك لم يكن». فقال: قد كان بعض ذلك يا رسول الله. فأقبل رسول الله ﷺ على الناس فقال: «أصدق ذو اليدين». فقالوا: نعم يا رسول الله. فأتم رسول الله ﷺ ما بقي من الصلاة ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم. ففي الحديث أن النبي ﷺ ترك ظنه الغالب الذي جعله ينكر وقوع السهو منه في أول الأمر، ولم يعتدّ به حين ظهر له الأمر بخلافه، ولو كانت غلبة الظن كافية في العبادة مع ظهور الأمر بخلافها لما أكمل ما فاته من الصلاة بعد سلامه منها.

تطبيقات القاعدة:

١ – من اجتهد في أوان أو ثياب ثم بان أن الذي توضأ به أو لبسه كان نجسا لزمته الإعادة؛ لمخالفته لما في نفس الأمر.

٢- من صلى يظن نفسه متوضئًا فبان محدثًا وجب عليه قضاء الصلاة، وكذا إذا صلى على ظانًّا أن وقت الصلاة قد دخل، وبعد فراغه منها تبين له أنه صلاها قبل دخول الوقت لمخالفة ما في نفس الأمر.

استثناءات من القاعدة:

ذهب الجمهور إلى أن المصلي إذا اجتهد وغلب على ظنه أنه استقبل القبلة، ثم تبين له أنه لم يستقبلها أن صلاته صحيحة ولا تجب عليه إعادتها؛ لأنه أتى بما أمر به.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٤١

نص القاعدة:

يَجُوزُ أَدَاءُ العِبَادَةِ قَبْلَ الوُجُوبِ بَعْدَ وُجُودِ سَبَبِ الوُجُوبِ

صيغة أخرى للقاعدة:

العبادات كلها سواء كانت بدنية أو مالية أو مركبة منهما لا يجوز تقديمها على سبب وجوبها ويجوز تقديمها بعد سبب الوجوب وقبل الوجوب أو قبل شرط الوجوب.

قاعدة ذات علاقة:

إذا كان للحكم سبب وشرط جاز تقديمه على شرطه دون سببه وأما تقديمه عليهما أو على سببه فممتنع. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

العبادة يجوز فعلها قبل وجوبها إذا وُجد سبب وجوبها، سواء أوقع شرط وجوبها أم لم يقع، ككفارة اليمين -مثلًا- فسبب وجوبها: انعقاد اليمين، وشرط وجوبها: الحنث. ويجوز فعل الكفارة بعد وجود سبب وجوبها وهو انعقاد اليمين، قبل شرط وجوبها وهو الحنث. أما تأخر الحكم عن سبب الوجوب وتقدمه عن الشرط فقد اختلف الفقهاء في كثير من صوره، ومن هذه الصور تقديم العبادة على سبب وجوبها، وتقديمها بعد السبب وقبل شرط الوجوب، وهو موضوع القاعدة. والقاعدة

معمول بها في الجملة عند الشافعية والحنابلة، وقد وافقهم الحنفية والمالكية في بعض الفروع وخالفوا في فروع أخرى. فقد وافق الحنفية والزيدية قول الشافعية والحنابلة: جواز تعجيل إخراج الزكاة بعد حصول ملك النصاب وقبل الحول. ومما خالفوا فيه: جواز تعجيل كفارة اليمين بالمال بعد اليمين وقبل الحنث.

دليل القاعدة:

عن علي بن أبي طالب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أن العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تَحِلَّ، فأذن له في ذلك». ففي إذن النبي ﷺ بتعجيل الزكاة دليل على جواز تقديم العبادات بعد وجود سبب وجوبها، وهو مِلْك النصاب.

تطبيقات القاعدة:

١- الطهارة عبادة سبب وجوبها الحدث، وشرط وجوبها القيام إلى الصلاة، فتجوز الطهارة بعد الحدث وقبل القيام إلى الصلاة؛ لأنه يجوز تقديم العبادة بعد سبب وجوبها وقبل شرط الوجوب.

٢- زكاة المال عبادة، سبب وجوبها هو ملك النصاب، وشرط وجوبها حولان الحول، فلا يجوز دفع الزكاة قبل تمام النصاب لعدم انعقاد سبب وجوبها، وتجوز بعد تمام النصاب وقبل حولان الحول.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١٠٤٢

نص القاعدة: إِذَا اجْتَمَعَ فِي العِبَادَةِ جَانِبُ الحَضَرِ وَالسَّفَرِ غُلِّبَ جَانِبُ الحَضَرِ

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا اجتمع الحضر والسفر غلب الحضر.

قاعدة ذات علاقة:

إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع. (أعم).

شرح القاعدة:

الفعل الواحد الذي يختلف باختلاف الحضر والسفر في صفته الشرعية، كالمسح على الخفين والصلوات الرباعية والفطر في نهار رمضان وحضور الجمعة والجماعات والإتيان بنوافل الصلاة على الدابة وما في حكمها من المركبات الحديثة إذا اجتمع فيه حكم الحضر والسفر غلب فيه جريان أحكام الحضر.

دليل القاعدة:

١- قاعدة: «إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع» وأدلتها؛ لأن الإقامة مانع من الترخص والسفر يقتضيه.

٢- لأن السفر رخصة، ولا يصار إليها عند تعارضها مع الحضر؛ إذ الأصل أنه لا يصار إليها إلا بيقين، ولا يقين عند التعارض.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا مسح المكلف على الخفين وهو مقيم ثم سافر من يومه أتمَّ مسح مقيم عند جمهور الفقهاء؛ لأن العبادة إذا اجتمع فيها جانب الحضر وجانب السفر غلب جانب الحضر.

٢- لو نوى شخص الإقامة بين صلاتين بطلت رخصة الجمع؛ لأن العبادة إذا اجتمع فيها الحضر والسفر غلب جانب الحضر.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٤٣

نص القاعدة:

تَغَيُّرُ الحالِ بَعْدَ فِعْلِ العِبادَةِ لا يُؤَثِّرُ في صِحَّتِها وإِجْزائِها

صيغة أخرى للقاعدة:

من عجَّل عبادة قبل وقت الوجوب ثم جاء وقت الوجوب وقد تغير الحال بحيث لو فعل المُعجَّل في وقت الوجوب لم يجزئه، فهل تجزئه أم لا؟.

قاعدة ذات علاقة:

العبرة بالحال أم بالمآل. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

إذا فعل الإنسان العبادة قبل أن تجب عليه ثم تغيرت الحال بحيث لو فعل ما عجله وقت الوجوب لم يجزئه، فهل يجزئه الفعل الذي عجله وتبرأ ذمته به، أو لا يجزئه وتلزمه إعادته؟ وسبب عدم إجزاء العبادة في ثاني الحال لا يخلو من أحد أمرين: ١ - أن يتبين الخلل في نفس العبادة المعجلة، بأن يظهر وقت الوجوب أن الواجب فعله غير المعجَّل، وذلك مثل الكفارة، فسبب وجوبها اليمين، وشرط وجوبها الحنث، فمن كفَّر عن يمينه بالصوم قبل الحنث وكان حين الصيام لا يقدر على الإطعام، ولما حنث كان قادرا عليه. فالخلل هنا واقع في العبادة نفسها وهي الكفارة، فهي وقت الوجوب تكون بالإطعام، وقبل وقت الوجوب وقعت بالصيام. فيرى الشافعية والمالكية وهو القول الراجح عند الحنابلة أنها تجزئ فلا تلزم إعادتها. ويرى الحنفية وهو قول مرجوح عند الحنابلة أنها لا تجزئ وتلزم إعادتها على الوجه المطلوب حين الوجوب. ٢- أن يتبين الخلل في شرط العبادة المعجلة، كمن عجّل الزكاة إلى فقير مسلم قبل الحول وبعد وجود النصاب، وعند تمام الحول وجد أن الفقير الذي عجَّل له الزكاة قد استغنى، فهنا تبين الخلل في شرط إجزاء العبادة - وهي هنا الزكاة - عند وجوبها. وفي هذه الحالة تجزئ الزكاة ولا يلزم إعادتها عند الحنفية والمالكية والحنابلة. ويرى الشافعية وهو قول مرجوح عند الحنابلة أنها لا تجزئ ويلزم إعادتها؛ لأنها لو دُفعت إليه وقت الوجوب وهو غني لم تجزئ، فكذلك قبله.

دليل القاعدة:

استدل القائلون بالقاعدة بما رواه عبد الرحمن بن سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال له: «وإذا حلفتَ على يمين فرأيتَ غيرها خيرًا منها فكفِّر عن يمينك ثم ائتِ الذي هو خير». وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لما أمر عبد الرحمن بن سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالتكفير عن يمينه قبل الحنث، دلَّ ذلك على أنه إذا عجل التكفير بأي صورة فإنها تجزئه وتبرأ ذمته بها.

واستدل المخالفون للقاعدة بالمعقول: أن العبادات يجب فعلها على الوجه المطلوب وقت الوجوب، فإذا عُجِّلت لم تجزئ؛ لأنه تبين وقت الوجوب أن الواجب غير ما سبق فعله.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا صلى العصر من يباح له الجمع في وقت الظهر بالتيمم لعجزه عن استعمال الماء فلما دخل وقت العصر كان قادرا على استعماله؛ صحت صلاته ولا يعيد؛ لأن العبادة وقعت في محلها فلا يضر تغير الحال بعد ذلك. والقول الثاني: إن صلاة العصر لا تصح بالتيمم وقت وجوبها في غير الجمع للقدرة على استعمال الماء، فكان الخلل في شرط العبادة وهو الطهارة بالماء للقادر عليه.

٢- إذا جمع المسافر بين صلاتين في وقت الأولى، ثم قدم بلده قبل دخول وقت الثانية، فإنه يتبين أن شرط صحة الصلاة وهو دخول الوقت غير موجود، فتجزئ صلاته التي صلاها لأنه برئت ذمته بها.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٤٤

نص القاعدة:

الوَاجِبُ إذَا قُدِّرَ بشَيْءٍ فَعَدَلَ إِلَى مَا فَوْقَهُ، هَلِ يُجْزِئُهُ؟

ومعها:

المعدول عن الأصل المستقر إلى الأصل المهجور قد يعتبر وقد يلغى.

صيغة أخرى للقاعدة:

الواجب إذا قدر بشيء فعدل عنه إلى ما فوقه فإن جمعهما نوع واحد أجزأ، وإلا لم يجزئ.

قاعدة ذات علاقة:

تجوز المخالفة إلى خير بيقين. (أعم باعتبار أحد شطريها).

شرح القاعدة:

المقصود في القاعدة التي بين أيدينا هو العدول عن واجب مقدر إلى بدل آخر فوقه، وليس المقصود منها بيان حكم الزيادة على الواجب المقدر، وهل يقع الإجزاء به مع الزيادة عليه أم لا، كأن يزيد المصلي ركعة على الصلاة المفروضة، أو كأن يكون على الإنسان مئة فيخرج مئتين مثلًا، فهذه مسألة أخرى لها تفصيلها. وقد ذكر الزركشي أن أقسامها عندهم أربعة: ما يجزئ قطعًا، وما يجزئ على الراجح، وما لا يجزئ قطعًا، وما لا يجزئ على الراجح، ثم ذكر ضابطًا لها، وهو أنه إذا كان يجمعهما - أي الواجبَ المقدر المعدول عنه، والواجب المعدول إليه الذي هو فوقه - نوعٌ واحد، أجزأ، وإذا لم يجمعهما نوع واحد لم يجزئ. وقريب من هذا الضابط ما ذكره المالكية في تعليل جواز إخراج البعير بدل الشاة لمن وجبت عليه في الزكاة؛ فإنهم قالوا: يجوز، لأنه مواساة من جنس المال بأكثر مما وجب عليه فقولهم: (من جنس المال) مع قولهم: (بأكثر مما وجب عليه) مُشعر بأن المؤدَّى عن الواجب المقدر لا بد أن يكون من جنسه حتى يجزئ عنه، وهذا أيضًا هو ما نص عليه الحنابلة، فمن نذر أن يصوم يوما لم يجزه أن يصليه بدلًا من الصوم، وإن كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع. وقد ذكر المالكية فروع القاعدة ومعناها ضمن قاعدتهم المشهورة: «الأصغر هل يندرج في الأكبر؟» وهي قاعدة خلافية عندهم وقد تبدو هذه القاعدة متطابقة مع القاعدة التي بين أيدينا إلا أنها أعم. وإجزاء المعدول إليه عن المعدول عنه من الواجبات المقدرة في العبادات يخالف أصلا متفقا عليه بين أهل العلم؛ وهو أن مبنى العبادات على التوقيف، ولذلك فإن القاعدة تعدّ استثناء من هذا الأصل لكن لابد من مراعاة ضابطها السابق ذكره.

دليل القاعدة:

أولاً: دليل الإجزاء: عن أبي بن كعب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: بعثني رسول الله ﷺ مُصدقًا، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض، فقلت له: أدِ

ابنة مخاض؛ فإنها صدقتك. فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها. فقلت له: ما أنا بآخذ ما لم أومر به، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت عليَّ فافعل، فإن قبله منك قبلته، وإن رده عليك رددته. قال: فإني فاعل. فخرج معي وخرج بالناقة التي عرض عليَّ، حتى قدمنا على رسول الله ﷺ، فقال له: يا نبي الله، أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي، وايم الله ما قام في مالي رسول الله ﷺ ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي، فزعم أن ما عليَّ فيه ابنة مخاض، وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها فأبى عليَّ، وها هي ذه قد جئتُك بها يا رسول الله، خذها. فقال له رسول الله ﷺ: «ذاك الذي عليك، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك» قال: فها هي ذه يا رسول الله قد جئتك بها. فخذها. قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها، ودعا له في ماله بالبركة.

ثانيًا: دليل عدم الإجزاء: عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: أُهدي عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَجِيبَة، فأَعطي بها ثلاثمئة دينار؛ فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إني أُهديتُ نجيبة فأَعطيتُ بها ثلاثمئة دينار، أفأبيعها وأشتري بثمنها بدنًا؟ قال: «لا، انحرها إياها» فقد نهاه عن بيعها وأن يشتري بثمنها بدنًا.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا كان على المكلف وضوء فاغتسل بدلا منه أجزأه ذلك عنه لأن الغسل أكبر من الوضوء.

٢- إذا وجب عليه في زكاة الفطر قوت نفسه أو البلد فعدل إلى أعلى منه أجزأ ذلك؛ لأنه زاد خيرًا.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

١٠٤٥ ـ نص القاعدة: المَعْدُولُ عن الأَصْل المُسْتَقِرِّ إلى الأَصْلِ المَهْجُورِ قد يُعْتَبَرُ وقد يُلْغَى

شرح القاعدة:

المكلف إذا ترك الأصل المستقر الذي جاء التكليف به، كمسح الرأس في الوضوء، وفعل الأصل المهجور بدلًا منه، فغسل رأسه بدل مسحه، فهل يجزئه ذلك فيصح وضوؤه، أم إنه لكونه لم يأت بما أمر به لا يجزئه ذلك فلا يصح وضوءُه؟ ولا بد أن يكون الأصل المهجور فوق الأصل المستقر أو أشق أو أفضل منه حتى يحصل الإجزاء به، والشافعية هم أصحاب هذه القاعدة، وإن كان جمهور العلماء يوافقونهم في أكثر فروعها، لكنهم في الأغلب لا يعللون بقاعدة الأصل المهجور والأصل المستقر، كما عند الشافعية.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا غسل المتوضئ رأسه بدل مسحه أجزأ؛ لأن الغسل ترك تخفيفا لما فيه من المشقة كل وقت، فإذا غسله رجع إلى الأصل.

٢- من وجب عليه شاة عن خمس من الإبل فعدل عنها إلى بعير أجزأ ذلك عنه؛ لأنه هو الأصل، وعلى القول بأنه الأصل يجوز إخراجه وإن كانت قيمته أقل من قيمة الشاة.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١٠٤٦

نص القاعدة: مَنْ أَتَى بالوَاجِبِ عَلَيْه لم تَضُرَّه الزِّيَادَةُ عَلَيْه

قاعدة ذات علاقة:

الأصل في العبادات التوقيف. (دليل لأحد القولين في القاعدة).

شرح القاعدة:

الواجب قد يكون غير مقدَّر بحدٍّ معين، كما في القيام في الصلاة والطمأنينة في

الركوع والسجود، فهذه الواجبات ليس فيها تقدير ولا تحديد بمقدار معين، وإذا حصلت زيادة من المكلف فيها فإنها تكون غير متميزة عن الأصل، فإذا حصل وزاد فيها المكلف عن أقل ما يقع عليه الاسم فلا حرج عليه في ذلك بلا خلاف بين أهل العلم، بل إنه يحمد على ذلك ويثاب على الإتيان بهذه الزيادة. والذي يمكن أن نستخلصه من خلال النظر إلى الفروع الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع عند الفقهاء، هو أن الأصل أن المكلف إذا أتى بالواجب المقدر ثم زاد عليه عمدا فإنه يقع مجزئا؛ لأنه أتى بالواجب المقدر كاملا غير منقوص، ويستثنى من ذلك الصلاة بإجماع أهل العلم، وبعض الفروع الأخرى عند بعضهم، وهذا بغض النظر عن حكم هذه الزيادة من حيث جواز أو عدم جواز الإقدام عليها.

دليل القاعدة:

عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن أمتي يُدعَون يوم القيامة غرًّا محجلين من آثار الوضوء»، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل.

تطبيقات القاعدة:

١- الواجب في الوضوء غسل أعضائه مرة مرة، ويسن مرتين وثلاثًا ثلاثًا، ومن زاد على ذلك كأنْ يغسل أعضاء وضوئه أو بعضها أربعًا فقد أساء وتعدى وظلم، إلا أن وضوءه يكون مجزئًا، ولا تكون أساءته مبطلة لوضوئه؛ لأنه قد أتى بالواجب عليه منه.

٢- عدد أشواط الطواف سبعة، وكذا عدد أشواط السعي، فلا تجوز الزيادة عليها مع العمد، فإن فعل وزاد أثم بذلك، وكان فعله بدعة إلا أن وقوعه في هذا الجرم لا يبطل الأشواط السبعة، فيقع بها الإجزاء، وإن كان يأثم للزيادة.

استثناءات من القاعدة:

مَن زاد في صلاته عامدًا شيئًا وإنْ قلّ من غير الذكر المباح فسدت صلاته بالإجماع.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١٠٤٧

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي كُلِّ مَا أُخْرِجَ للهِ تَعَالَى أَنَّهُ لا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي شَيْءٍ مِنْهُ

صيغة أخرى للقاعدة:

ما أريد به الله فلا رجوع فيه.

قاعدة ذات علاقة:

لا رجوع في التبرعات. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

من أخرج شيئًا من ملكه بقصد التقرب إلى الله تعالى، فلا يجوز له الرجوع في شيء منه بأي صورة كان، فلو وقَف سيارة على جهة خيرية وسلمها إليهم، أو وقف نخيلا على الفقراء والمساكين، وخلى بينها وبينهم، فليس له أن يسترجعها منهم، لا بصريح القول، ولا بفعل يدل على الرجوع؛ كأن يتصرف فيها تصرفا يؤدي إلى إبطال الوقف، كبيعه، أو هبته، أو جعله صداقا، أو أجرة، أو نحو ذلك. وكذلك لا يجوز له الانتفاع بشيء منه. أما لو رجع الشيء إلى ملكه قهرا فلا يعد ذلك رجوعا؛ كأن يتصدق على قريب له بشيء، ثم يموت قريبه، ويكون هو وارثًا لهذا القريب، فإنه يتملك ما تصدق به عليه؛ «إذ لا تسبب منه في رجوعها، ولا تهمة فيه».

دليل القاعدة:

ما ورد عن زيد بن أسلم عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: حملتُ على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعُه برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ، فقال: «لا تشترِه، وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه».

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز بيع لحم الأضحية في دَين على مفلس؛ لأنها نسك وقربة، وكل نسك سمي لله فلا يباع لغريم ولا لغيره؛ لأن الأصل في كل ما أُخرج لله تعالى أنه لا يجوز الرجوع في شيء منه.

٢- من تصدق على فقير بمركب أو شيء ما، وأقبضه إياه، فليس له الرجوع عن صدقته بعد تمامها؛ لأن الأصل في كل ما أُخرج لله تعالى أنه لا يجوز الرجوع في شيء منه.

استثناءات من القاعدة:

١- جواز الأكل من لحوم الهدايا والضحايا مع أنها أخرجت لله تعالى، وذلك لقوله تعالى في الهدي: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾.

٢- جواز الانتفاع بالهدي عند الضرورة.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٤٨

نص القاعدة: الأَفْضَل أَنْ يَأْتِيَ المكَلَّفُ في العِبَادَاتِ الوَارِدَةِ عَلَى وُجُوهٍ متنوِّعَةٍ بكُلِّ نَوْعٍ مِنْهَا

صيغة أخرى للقاعدة:

كل ما جاءت به السنة فلا كراهة لشيء منه.

قاعدة ذات علاقة:

إعمال الدليلين واجب ما أمكن. (أعم من القاعدة).

شرح القاعدة:

العبادات الثابتة شرعًا الواردة بهيئات وصور متنوعة كلها - قد صح وثبت أن المشروع فيها أن يأتي بها المكلف على جميع تلك الهيئات والصور لا يحجر عليه الإتيان

بصورة منها، ولا يكره في حقه أيٌّ منها، بل مهما أتى بصورة منها فإن ذلك يجزئ عنه ولا ينكر عليه إتيانه بها، حتى وإن كان قد دلت أدلةٌ أو وُجدت قرائن دالة على أن غيرها أفضل منها؛ لأن كل صفة منها قد ثبتت بدليل شرعي صحيح، وما ثبت بدليل صحيح فإنه يُشرع العمل به ولا يجوز إبطاله بحال، كما تنص على أن الأفضل في حق المكلف أن لا يلزم صورة واحدة منها لا يعدوها إلى غيرها وإن كانت أفضل من غيرها، بل عليه أن يأتي بكل صورة منها في وقت، فيأتي بهذا تارة وبهذا تارة حتى يكون عاملا بكل ما ثبت في الشرع، وذلك كصيغ التشهد المتنوعة الثابتة عنه ﷺ؛ فقد روى عدد من الصحابة رضي الله عنهم عنه ﷺ صيغًا متنوعة وألفاظًا مختلفة للتشهد في الصلاة، وإن كانت معانيها متقاربة والمكلف مهما تشهد بواحد منها أجزأ ذلك عنه، ولم يكن فعله مكروها. وللإتيان بجميع ما ثبت من صور العبادة الواحدة وعدم الاقتصار على صورة واحدة منها حِكَمٌ وفوائدُ أهمها: ١- أن هذا هو اتباع السنة والشريعة؛ فإن النبي ﷺ إذا كان قد فعل هذا تارة وهذا تارة ولم يداوم على أحدهما كان موافقته في ذلك هو التأسي والاتباع المشروع. ٢- أن ذلك يوجب اجتماع قلوب الأمة وائتلافها وزوال كثرة التفرق والاختلاف والأهواء بينها. ٣- أن ذلك يخرج الجائز المسنون عن أن يشبه بالواجب؛ فإن المداومة على المستحب أو الجائز مشبهة بالواجب. ٤- أن في ذلك تحصيل مصلحة كل واحد من تلك الأنواع. ٥- أن في المداومة على نوع دون غيره هجرانًا لبعض المشروع. ومن الفوائد أيضًا: التيسير على المكلَّف.

دليل القاعدة:

أولاً: دليل الجمهور في أن التزام وجه واحد من العبادة هو الأفضل: أنه إذا ثبت أن إحدى صور العبادة هي الأفضل لدليل أو لآخر كأن يكون النبي ﷺ كان مواظبًا عليها أو أنها كانت موافقة لنص القرآن أو كانت آخرَ ما ورد في فعلها عن النبي ﷺ، فإن التزام الأفضلِ أفضلُ من التنقل بينه وبين المفضول.

ثانيًا: دليل القائلين بأنْ لا كراهة في فعل أي صورة من صور العبادة ذات الصور المتعددة: أن كل تلك الأوجه قد ثبتت بطريق شرعي معتبر، فبأيها عمل المسلم كان عاملًا بالشرع، وإذا كان الأمر كذلك فلا وجه لكراهة صورة ثابتة منها؛ يقول شاه ولي الله الدهلوي: الأصل أن يعمل بكل حديث إلا أن يمتنع العمل بالجميع للتناقض، وإنه ليس في الحقيقة اختلاف، ولكن في نظرنا فقط.

ثالثًا: دليل القول بتفضيل الجمع بين تلك الصور في أوقات مختلفة: أن في هذا اتباع السنة والشريعة؛ فإن النبي ﷺ إذا كان قد فعل هذا تارة وهذا تارة ولم يداوم على أحدهما كان موافقته في ذلك هو التأسي والاتباع المشروع، وهو أن يفعل ما فعل على الوجه الذي فعل؛ لأنه فعله.

رابعًا: دليل من قال بالجمع بين ما يمكن جمعه في المرة الواحدة: أن في ذلك إصابة لصفة العبادة التي أتى النبي ﷺ بها بيقين. وأن في ذلك عملًا بكل ما ورد.

تطبيقات القاعدة:

١- ورد عن النبي ﷺ أنه توضأ مرة مرة ومرتين مرتين وثلاثًا ثلاثًا، ومع أن الوضوء ثلاثًا ثلاثًا أكمل، إلا أن مراعاة الطريقتين الأخريين أحيانًا حسن حتى يعمل الإنسان بكل ما ورد على أحد الرأيين في القاعدة، والجمهور على أن فعل الثلاث أفضل من ذلك.

٢- وردت الصلاة في الخوف بهيئات وصفات متعددة، يقول الإمام أحمد: كل حديث يروى في أبواب صلاة الخوف فالعمل به جائز.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٤٧

ومعها:

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي العِبَادَاتِ امتِنَاعُ النِّيَابَةِ

النيابة تجري في العبادة المالية المحضة.

صيغة أخرى للقاعدة:

العبادة لا تصح النيابة فيها.

قاعدة ذات علاقة:

النيابة تجري في العبادة المالية المحضة. (استثناء).

شرح القاعدة:

الأصل أن لا ينوب أحد عن أحد في أداء العبادة، فلا تبرأ ذمة المكلف بعبادة ما ولا يحصل التقرب منه بها ولو كانت نفلا إلا بأن يقوم هو نفسه بفعلها دون غيره؛ فلا يصح أن يصلي أحد عن أحد مثلا ولا أن يصوم عنه؛ وذلك ليتحقق الغرض من تشريع العبادات وهو الابتلاء، ولتحصل له الآثار الإيمانية من الإتيان بها. ولتفصيل هذا الأمر نقول إن العبادات من حيث جواز النيابة على ثلاثة أضرب: ١- **عبادات بدنية محضة**: وهي التي لا تعلق لها بالمال وجوبًا أو أداءً، وهي نوعان: نوع لا يخلفه مال كالطهارة والصلاة وقراءة القرآن والاعتكاف، وآخر يخلفه مال كالصوم حيث تخلف الفدية الصوم في حق العاجز عنه، وهذا لا يحصل بفعل الغير، فلا تجري النيابة فيه استقلالا لا في حال العجز ولا في حال القدرة. ٢- **عبادات مالية محضة**: وهي التي يكون المقصود منها صرف المال إلى سد خلة المحتاج، سواء أكانت عبادات مالية باعتبار الأصل كزكاة المال وصدقة الفطر وغيرها، أم كانت خلفًا عن عبادات بدنية كالفدية في حق العاجز عن صوم الفرض طيلة العام. وهذه العبادات تجري فيها الاستنابة في حالتي الاختيار والعجز على خلاف أصل القاعدة. ٣- **عبادات مركبة من البدن والمال**: والمراد بها الأعمال التي لا يتوصل إلى التعبد بها غالبا إلا بأعمال البدن وإنفاق المال

لأجله كالحج والعمرة، وهذا تجري فيه النيابة عند عامة الفقهاء حال الضرورة كالعجز عن أداء المناسك، أوالموت بناء على شائبة المال. والقاعدة معمول بها لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في التفاصيل.

دليل القاعدة:

عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد...» تبين من منطوق هذا الأثر أن النيابة في الصلاة والصوم عن الغير ممتنعة، وهما عبادتان، فدل على أن الأصل في العبادة أن لا تتحمل.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أراد أفراد أسرة الدخول في الإسلام فإنه يجب على كل واحد منهم أن ينطق بالشهادتين إذا كان بالغا يعقل معنى الشهادتين، ولا يجزئ استنابة أحدهم للقيام بهذا العمل عن كل أفراد الأسرة؛ لأن النطق بالشهادتين للدخول في الإسلام من الأعمال التعبدية، وما كان كذلك الأصل امتناع النيابة فيه.

٢- لو أن شخصا توفي وعليه صلوات تركها في حياته متعمِّدا، فلا يقضي عنه وليه سواء أوصى بذلك أو لم يوص؛ لأن الصلاة عبادة، والأصل في العبادات امتناع النيابة فيها.

استثناءات من القاعدة:

١٠٥٠ ـ نص القاعدة: النِّيَابَةُ تَجْرِي فِي الْعِبَادَةِ الْمَالِيَةِ الْمَحْضَة

ومن صيغها:

١- العبادة المالية تجري فيها النيابة مطلقًا.

٢- النيابة تجري في العبادة المالية عند العجز والمقدرة.

٣- الأمور المالية تقبل النيابة عن الأحياء والأموات.

شرح القاعدة:

العبادات التي تتعلق بالأموال تعلقًا خالصًا تدخلها النيابة مطلقا سواء أكان

النائب مفوضًا من قبل المخاطب بالعبادة أم متبرعا عنه، وسواء أكان المطالب بها أصلًا قادرًا على أدائها بنفسه أم عاجزًا عنه، وسواء أكان ذلك في حياته أم بعد موته؛ وسواء أكانت مفروضة أم نافلة؛ لأن كل عبادة تجوز النيابة في فرضها تجوز في نفلها بكل حال.

ودليل هذه القاعدة: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن سعد بن عبادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ توفيت أمه وهو غائب عنها، فقال: يا رسول الله، إن أمي توفيت وأنا غائب عنها، أينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: «نعم». وجه الدلالة أن النبي ﷺ أمر سعدًا أن يتصدق عن أمه ولولا صحة ذلك لما أمره بذلك، والصدقة عبادة تتعلق بالمال تعلقًا محضًا، فدل ذلك على جواز التحمل في العبادات المالية.

ومن تطبيقاتها:

١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من مات وعليه زكاة، وجب إخراجها من تركته ودفعها في مصرفها الشرعي قبل تنفيذ الوصية وتوزيع الإرث، سواء أوصى الميت بإخراجها أم لم يوص؛ لأنها عبادة بدنية محضة، والعبادات البدنية المحضة تجري فيها النيابة.

٢- إذا وكَّل الإنسان غيره بأن يخرج عنه صدقة الفطر صح ذلك وأجزأت عنه؛ لأن الصدقة عبادة مالية والعبادة المالية تتأدى بالنائب.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٥١

نص القاعدة: كُلُّ مَا شُرِعَ عِبَادَةً لَا يَجُوزُ إِيقَاعُهُ عَادَةً

صيغة أخرى للقاعدة:

كل ما يشرع قربة لله تعالى لا يجوز أن يقع إلا قربة.

قاعدة ذات علاقة:

الأعمال بالنيات. (أعم).

شرح القاعدة:

ما وضعه الشارع للتقرب إلى الله عز وجل يكتسب احترامًا شرعيًّا يستحق به

التعظيم والإجلال، وينزه به عن الاستعمال في العادات لما في ذلك من التلاعب به وامتهانه. والذي يظهر أن التصريح بهذه القاعدة وباعتبارها خاص بالمالكية حيث استنبطها علماء التقعيد الفقهي عندهم مما عزوه للإمام مالك من كراهته افتتاح السماسرة في الأسواق النداء على السلع بالصلاة على رسول الله ﷺ على سبيل العادة من غير قصد الدعاء والتقرب إلى الله. وأورد المالكية أنفسهم عليها مسألتين: **أولاهما**: ما وقع في كلام رسول الله ﷺ من نحو ذلك من الدعاء. وأجاب الإمام القرافي عن هذا الاعتراض بقوله: «... قلت: لفظ الدعاء إذا غلب استعماله في العرف في غير الدعاء انتسخ منه حكم الدعاء ولا ينصرف بعد ذلك إلى الدعاء إلا بالقصد والنية. **والثانية**: الوضوء للدخول على السلطان: يقول المقري: «وأشكل على هذه القاعة الوضوء للدخول على السلطان، فإنه مستحب من غير خلاف أعرفه بينهم».

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗا﴾ [البقرة: ٢٣١]، ووجه الاستدلال بهذه الآية ما ذكره الشاطبي قال: «لأن من آياته أحكامه التي شرعها وقد قال بعد ذكر أحكام شرعها ولا تتخذوا آيات الله هزوًا والمراد أن لا يقصد بها غير ما شرعها لأجله»، وإيقاع ما شرع عبادة عادة استعمال له في غير ما شرع له.

تطبيقات القاعدة:

١- ما يفعله بعض الناس في الاستئذان بنحو «سبحان الله» و«لا إله إلا الله»، بدعة مذمومة، لما فيه من إساءة الأدب مع الله تعالى في استعمال اسمه في الاستئذان، لأن كل ما شرع عبادة لا يجوز إيقاعه عادة.

٢- من كتب مصحفًا لمجرد أن يجود خطه بالمواظبة على الكتابة، يكون فعله بمقتضى القاعدة مكروهًا أو محرمًا. لأنه قصد بالعبادة غير ما شرعت لأجله.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٥٢

نص القاعدة:

الأَعْمالُ تَشْرُفُ بِشَرَفِ الأَزْمِنَةِ كَما تَشْرُفُ بِشَرَفِ الأَمْكِنَةِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الأعمال تشرف بشرف الأزمنة كالأمكنة.

قاعدة ذات علاقة:

ثواب العمل يزيد بزيادة شرف الوقت كما يزيد بحضور القلب وخلوص المقصد. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

العمل الصالح يشرف ويزيد فضله بالنظر إلى فعله في مكانٍ شريف أو زمانٍ شريف، وللمكان والزمان إذا كان لهما مزيّة في الشرع- أثرٌ في فضل العمل الذي يكون أحد هذَيْن محلا له، ومن ثَمَّ فإن على المكلف تقصّد الأزمنة والأمكنة الشريفة لإيقاع أعماله الصالحة فيها كيوم الجمعة وشهر رمضان والعشر الأوائل من ذي الحجة والمساجد ومكة والمدينة وعرفة والمزدلفة ونحوها؛ حتى يحوز أكثر الثواب وأعظم الأجر وأفضل النفع، كما أن عليه أن يجعل شرف الزمان أو المكان أحد المرجحات التي يرجع إليها في الموازنة بين الأعمال عند تعارضها. غير أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها كما تدل على ذلك قاعدة: «المزية لا تقتضي الأفضلية» فيستثنى من ذلك ما نص الشرع على خلافه ككراهية تقديم شهر رمضان بصيام يوم أو يومين.

دليل القاعدة:

قال الله تعالى: ﴿لَيْلَةُ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِّنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾ [القدر: ٣] وفي هذا دلالة واضحة على أن العمل يشرف بشرف الأزمنة. وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبيّ ﷺ قال: «صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام». وهذا يدل على أن العمل يعظم بشرف المكان.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن رجلًا يقيم في مكة فإن صلاته في الحرم أفضل من صلاته في مسجد آخر؛ لأن الحرم أشرف البقاع في الأرض والأعمال تشرف بشرف الأمكنة والأزمنة.

٢- إذا أراد المكلف أن يعتكف مرة في السَّنة فيستحب له أن يجعل اعتكافه في شهر رمضان؛ لأن شهر رمضان يشرف عن بقية الأشهر والأعمال تفضل بشرف الأزمنة كما تفضل بشرف الأمكنة.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٥٣

نص القاعدة: الفَضِيلَةُ الـمُتَعَلِّقَةُ بِنَفْسِ العِبَادَةِ أَفْضَلُ مِن الفَضِيلَةِ الـمُتَعَلِّقَةِ بِمَكَانِهَا أَوْ زَمَانِهَا

صيغة أخرى للقاعدة:

المتعلق بنفس العبادة أفضل وأولى بالمحافظة.

قاعدة ذات علاقة:

يقدم الأهم فالمهم من الأمور عند ازدحامها. (أعم).

شرح القاعدة:

المحافظة على ما يتعلق بذات العبادة وما تتركب منه أولى من المحافظة على مكان أو زمان الإتيان بها، كالمصلي يجد ما يسلب خشوعه أو ينقصه إذا وقف في الصف الأول من نحو ازدحام أو نظر إلى ما يشغله ويلهيه، فيكون ما سواه من الصفوف أولى في حقه. والقاعدة بذلك واحدة من قواعد الترجيح فهي أحد فروع قاعدة: «يقدم الأهم فالمهم من الأمور عند ازدحامها»

دليل القاعدة:

إجماع المسلمين على أن ما تعلق بنفس العبادة من الفضيلة أولى بالمحافظة على الفضيلة المتعلقة بزمانها أو محلها. ولأن الخلل في ذات العبادة ومجموع أجزائها قد

يؤدي إلى فسادها، بخلاف ما تعلق بفضيلة الوقت والمحل فإنه يتعلق بالتفاوت في الثواب والأجر.

تطبيقات القاعدة:

١- مع أن الصلاة في المسجد أفضل من البيت إلا أنه إذا كان إمام المسجد يخل ببعض الواجبات فالجماعة في البيت أفضل إن تعسر عليه التحول إلى مسجد آخر لمرض ونحوه لأن الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أفضل من الفضيلة المتعلقة بمكانها.

٢- إذا كان المصلي في أول وقت الصلاة حاقنًا أو بحضرة طعام - فالأولى أن يقضي حاجته ويأكل طعامه ولو أدى ذلك إلى تأخير الصلاة عن أول وقتها؛ لأن مراعاة الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أولى من مراعاة الفضيلة المتعلقة بزمانها أو مكانها.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٥٤

نص القاعدة: لا إيثارَ في القُرُباتِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب.

قاعدة ذات علاقة:

ما على المحسنين من سبيل. (قيد).

شرح القاعدة:

مقام التقرب إلى الله تعالى لا ينبغي أن يدخله الإيثار؛ لأن تقديم الغير في مقام القرب وتفضيله على النفس فيها ينافي التقرب إلى الله تعالى الذي أمر به وباستباقه والتنافس فيه. وبتتبع صيغ القاعدة وكلام الفقهاء فيها يتبين أن الإيثار في القربات دائر بين الكراهة والتحريم؛ لأن القربات المنهي عن الإيثار فيها على مرتبتين: ١- **مرتبة الواجب**: فلو آثر بواجب عليه بحيث يحدث فوات للواجب بسبب الإيثار، فهو محرم مجمع على تحريمه، وقد نقل الإجماع عليه إمام الحرمين، وهو ما عبر عنه بنفي الجواز في

الصيغة: «الإيثار في القرب لا يجوز». ٢- مرتبة المندوب: والإيثار بالمندوبات حكمه الكراهة ما لم يؤد إلى قربة أعظم.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿ وَلِكُلٍّ وِجْهَةٌ هُوَ مُوَلِّيهَا فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ أَيْنَ مَا تَكُونُوا يَأْتِ بِكُمُ اللَّهُ جَمِيعًا إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ [البقرة: ١٤٨]. وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا، ولو يعلمون ما في التهجير لاسْتَبَقُوا إليه، ولو يعلمون ما في العتمة والصبح لأتوهما ولو حبوا».

تطبيقات القاعدة:

١- الدعاء يستحب البداءة فيه بنفسه؛ لقوله ﷺ: «رحمة الله علينا وعلى موسى».

٢- إذا قام الجالس في المسجد باختياره وأجلس غيره فلا كراهة في جلوس الداخل وأما الجالس فان انتقل إلي أقرب شيء إلي الإمام أو مثله لم يكره، وإن انتقل إلى أبعد منه كره من غير عذر.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٥٥

نص القاعدة: التَّشْرِيكُ بَيْنَ عِبَادَتَيْنِ مَقْصُودَتَيْنِ لا يَجُوزُ

ومعها:

١- كل مفروضين لا تجزيهما نية واحدة.

٢- التشريك المقصود بين الفرض والنفل ممتنع.

٣- إذا نوى المكلف مع النفل نفلا آخر لا يحصلان.

صيغة أخرى للقاعدة:

التشريك في النية مفسد لها.

قاعدة ذات علاقة:

الأعمال بالنيات. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

الأصل عدم جواز التشريك في النية، والواجب الإتيان في كل عمل بنِيَّته على حدته، بحيث لا يشركُ معه غيره، فإذا أراد صلاة فريضتي الظهر والعصر مثلا صلى كلا منهما بنية، ولم يجز له أن يأتي بأربع ركعات ينوي بها الظهر والعصر جميعًا، وإذا أراد أن يدفع زكاة ماله والتطوع وجب عليه إخراج قدرين من المال هذا عن الزكاة وهذا عن الصدقة، إلا أن هناك حالات يجوز فيها للمكلف أن يأتي بعبادتين أو بعبادات بنيّة واحدة، بحيث يأتي بفعل واحد ينوي به العبادتين أو العبادات، فيقع مجزئًا عنهما أو عنها جميعًا، وإن كان من حيث العمل لم يأت إلا بعبادة واحدة، وذلك كمن يصلي سنة الظهر وينوي بها صلاة استخارة أيضًا. والضابط الذي يفرق بين ما يجوز تشريك النية فيه وما لا يجوز، هو أنه إذا كانت العبادتان جميعا مقصودتين لم يجز التشريك، ومفهومها أنه إذا كانتا أو إحداهما غير مقصودة بعينها جاز التشريك، فتحية المسجد مثلًا غير مقصودة بعينها، وإنما المراد منها ألا يجلس المصلي قبل أن يصلي، فيجوز لمن يصلي صلاة الضحى مثلا في المسجد أن ينوي بها أيضًا تحية المسجد معها من أجل ذلك.

دليل القاعدة:

الأصل عدم التشريك، ومما ورد يدل على جواز التشريك في بعض الأحوال:

١- قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى» فإنه يدل على أنه يحصل للإنسان من عمله ما ينويه منه، فإذا نوى أكثر من عبادة بنية واحدة حصل له ما نواه إلا إذا دل دليل من نص أو إجماع على عدم حصوله.

٢- جمع النبي ﷺ بين النسكين الحج والعمرة بعمل واحد، وهو ما يعرف بحج القران، وهذا تشريك بين عبادتين بعمل واحد.

تطبيقات القاعدة:

أولاً - تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- لو اغتسل للفرض والنفل، كما لو اغتسل يوم الجمعة للجمعة ولرفع الجنابة، أو اغتسل للجنابة وللعيد ارتفعت جنابته وحصل له ثواب الجمعة والعيد لأن هاتين العبادتين مما يجري فيهما التداخل فجاز التشريك بينهما بنية واحدة.

٢- إذا أدرك المأمومُ الإمامَ راكعًا فكبر تكبيرة واحدة، ونوى بها تكبيرة الإحرام والركوع معًا، لم يصح له ذلك لأن كلا منهما عبادة مقصودة لذاتها، ولا تنعقد الصلاة بذلك.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية

التطبيق الأول من القواعد:

١٠٥٦ ـ نص القاعدة: كُلُّ مَفْرُوضَيْن لا تَجْزِيهِما نيَّةٌ واحِدَةٌ

ومن صيغها:

١- من نوى فرضين انصرف المؤدى إلى أقواهما.

٢- لا يجزئ فرض واحد عن فرضين.

٣- ما وجب بأصل الشرع لا يجوز أن يضم إلى واجب آخر فيؤديان بنية واحدة.

شرح القاعدة:

المكلف لا يجزئه فرض واحد يؤديه ينوي به فرضين أو أكثر، إذ الفروض كل واحد منها مقصود بعينه، فلا يجوز التشريك بينها، فلا يجزئ أن يؤدى فرض صلاة أو صيام مثلًا عن فرضين بنية واحدة، بل لابد أن يأتيَ بكل فرض على حدة، لكن هناك صورًا يجوز للمكلف أن يشرك فيها بين مفروضين، وهي مما يقوم على مبدأ التداخل فيما بينها، كما في المرأة تنوي بغسلها رفع الجنابة والطهارة من الحيض، وكما يغتسل الجنب وينوي به رفع الحدثين الأصغر والأكبر. لكن إذا جمع المكلف بين الفرضين جميعا بنية

واحدة فهل يبطلان أم يبطل أحدهما دون الآخر، وأيها الذي يبطل منهما؟ ضبط الحنفية هذا القسم بأن ما كان في الوسائل فالكل فيه صحيح، وما كان في المقاصد فإن كان أحدهما أقوى انصرف إليه، فصوم القضاء أقوى من صوم الكفارة، فإن استويا في القوة فإن كان في الصوم فله الخيار ككفارة الظهار وكفارة اليمين. وذكر الشافعية أن الجمع بين الفرضين بنية واحدة لا يجزئ إلا في الحج والعمرة، ولو نوى الغسل والوضوء معًا.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا نوى المكلف أداء مكتوبتين بصلاة واحدة لم يجزئه ذلك عنهما، وتكون للتي دخل وقتها، وكذا إذا نوى فائتتين لم تقع عنهما، وكانت للأولى منهما، أو نوى فائتة ووقتية لم تقع عنهما وكانت للفائتة، إلا أن يكون في آخر الوقت فهي للوقتية.

٢- إذا نوى أداء الزكاة وكفارة اليمين بنية واحدة لم يجزئه عنهما؛ لأن كلا منهما مقصود بعينه، فإذا فعل كان عن الزكاة.

التطبيق الثاني من القواعد:

١٠٥٧ ـ نص القاعدة:

التَّشْرِيكُ المَقْصُود بين الفَرْضِ والنَّفْلِ مُمْتَنِع

ومن صيغها:

١- التشريك بين الفرض والنفل لا يجوز.

٢- تشريك نية الفرض مع غيره لا يجوز.

شرح القاعدة:

الأصل أن المكلف إذا أراد بعمله الواحد أداء عبادتين إحداهما مفروضة والأخرى متطوع بها أن ذلك لا يجزئه، ولا يحصل له ما أراد، كما لو أراد بصلاة أربع ركعات الظهرَ وسنتَه في نفس الوقت، وكما لو صام رمضان بنيته ونية النافلة، غير أن هذا الأصل غير مطرد، فإن هناك أعمالا يجزئ فيها مثل هذا التشريك ويقع العمل مجزئًا عن فرض

ونفل في آنٍ واحد. وضابط هذا القسم عند الحنفية أن ما كان من الوسائل كالوضوء والغسل فإن جمعه بنية واحدة يجزئ مطلقا، وأما ما كان من باب المقاصد كما لو نوى الظهر والتطوع، فيُنقل عن أبي يوسف: أنه تجزئه عن المكتوبة ويبطل التطوع، وعن محمد: أنه لا تجزئه عن المكتوبة ولا التطوع. وأما الشافعية فإن من صور هذا القسم عندهم ما لا يقتضي البطلان ويحصلان معًا، كما لو أحرم بصلاة ونوى بها الفرض وتحية المسجد، ومنها ما يحصل الفرض فقط، كما لو نوى بحجه الفرض والتطوع وقع فرضا، ومنها ما يحصل النفل فقط، كما لو ما لو أخرج قدرًا من المال، ونوى به الزكاة وصدقة التطوع لم تقع زكاة ووقعت صدقة تطوع، ومنها ما يقتضي البطلان في الكل، كما لو نوى بصلاته الفرض والراتبة.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا نوى الزكاة والتطوع لا يجزئه عنهما؛ لأن كلا منهما مقصود، فإذا فعل قيل تكون عن الزكاة، وقيل: عن التطوع.

٢- لو خطب بقصد الجمعة والكسوف لم يصح للجمعة.

التطبيق الثالث من القواعد:

١٠٥٨ ـ نص القاعدة:

إذا نَوَى المُكَلَّفُ مع النَّفْل نَفْلا آخَرَ هل يَحْصُلان؟

ومن صيغها:

السنتان إذا لم تدخل إحداهما في الأخرى لا ينعقد التشريك بينهما.

شرح القاعدة:

إذا شرك المكلف بين نفلين بنية واحدة فهل يجزئه ذلك عنهما، أم لا؟ هذا القسم كغيره من الأقسام له أصل هو عدم جواز التشريك وعدم إجزائه، وله استثناء وهو الحصول والإجزاء، والضابط عند الحنفية لهذا القسم: أن ما كان في الوسائل فإنه يصح،

وأما ما كان منه في المقاصد كما إذا نوى بركعتي الفجر تحية المسجد وسنة الفجر أجزأت عنهما. وأما عند الشافعية عدم الحصول مطلقًا، ونقض عليه بنيته الغسل للجمعة والعيد، فإنهما يحصلان. وكذا لو اجتمع عيد وكسوف، خطب لهما خطبتين بقصدهما جميعًا.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا نوى بركعتي الفجر تحية المسجد وسنة الفجر أجزأت عنهما وحصل له ثوابهما.

٢- إذا نوى المكلف بغسل واحد حصول السنة عن الجمعة والعيد أجزأ ذلك عنه وحصلت له السنتان جميعا.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٥٩

نص القاعدة: تَعْجِيلُ الطَّاعَاتِ أَفْضَلُ مِنْ تَأْخِيرِهَا مَا لَمْ تَقُمِ الدَّلَالَةُ عَلَى فَضِيلَةِ التَّأْخِيرِ

ومعها:

١- كل عبادة مؤقتة فالأفضل تعجيلها أول الوقت.

٢- هل الأولى تعجيل العبادة وإن وقع فيها خلل أو نقص، أو تأخيرها لتقع خالية من هذا الخلل؟

صيغة أخرى للقاعدة:

المسارعة إلى فعل الخيرات وتقديمها أفضل من تأخيرها.

قاعدة ذات علاقة:

الأمر هل يقتضي الفعل على الفور أم لا؟. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

الأصل أن المبادرة إلى فعل الطاعة في أول وقتها أفضلُ من تأخيرها إلى وقت لاحق يمكن تأديتها فيه، وأن المكلف إذا كان مخيرًا بين تأدية العبادة في أول وقتها وبين تأديتها في غيره من الأوقات فإن الإتيان بها في أول أوقاتها أولى من تأخيرها إلى غيره،

إلا أن هناك حالات يكون تأخير العبادة فيها أفضل من تعجيلها، لكن لابد من دليل يدل على ذلك، وإلا كان التعجيل هو الأفضل. وتعجيل الطاعات قد يكون واجبًا وقد يكون مندوبًا على حسب ما ورد من أدلة في الإتيان بالطاعة حيث تدل في بعضها على الوجوب، وفي بعضها على الندب، وقد يختلف العلماء في بعض الطاعات هل تعجيلها واجب أو مندوب، كاختلافهم في تعجيل الحج للقادر عليه. والقاعدة كما هو ظاهر متعلقة بالطاعات التي يرجى ثوابها في الآخرة، فأما أمور الدنيا فإن التأني بها وعدم العجلة فيها هو الأفضل؛ ولذلك ورد في الحديث: «التؤدة خير إلا في عمل الآخرة». وهي لا تعني بحالٍ العجلةَ في أداء العبادات بحيث ينتهي منها المكلف بسرعة قد تُخلُّ بها، بل المراد منها المسارعة إلى فعلها. وإذا كان تعجيل العبادة والمبادرة بأدائها أفضل من تأجيلها، فإن تأجيلها يكون أفضل أحيانًا لحصول مصلحة راجحة في هذا التأخير كمن يؤخر الصلاة عن أول وقتها حيث يصليها بمفرده، ليصليها مع آخرين في جماعة، وكما إذا ورد الدليل من الكتاب أو السنة بتأخير عبادة ما عن أول وقتها أو جعل تأخيرها أكثر ثوابا من التبكير بها في أول وقتها .

دليل القاعدة:

قوله سبحانه: ﴿إِنَّهُمْ كَانُوا۟ يُسَٰرِعُونَ فِى ٱلْخَيْرَٰتِ وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا ۖ وَكَانُوا۟ لَنَا خَٰشِعِينَ﴾ [الأنبياء -٩٠]. وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة وراح فكأنما قدم بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشًا، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة، فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر».

تطبيقات القاعدة:

أولاً - تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- يستحب أن يكون قضاء رمضان متواليًا لا مفرقًا؛ لأن في ذلك تعجيلًا للطاعة ومسارعة لفعل الخيرات.

٢- الأفضل لمن ملك مؤنة النكاح أن يبادر إليه؛ مسارعة منه إلى تحصيل مقاصده من مثل كونه أغض للبصر وأحصن للفرج، وسببا في تحصيل النسل، وغير ذلك من الفوائد.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

١٠٦٠- نص القاعدة:

كُلّ عِبَادَة مُؤَقَّتَة فالأَفْضَل تَعْجِيلُها أولَ الوَقْت

ومن صيغها:

العبادة إن تعلقت بوقت فتعجيلها أفضل، وقد يترجح التأخير لعوارض.

شرح القاعدة:

تنقسم العبادات من حيث اعتبار الزمن فيها أو عدم اعتباره إلى عبادات مؤقتة وأخرى غير مؤقتة، فأما العبادات المؤقتة فهي التي حدد لها الشارع زمانا تؤدى فيه له أول وله آخر، بحيث إذا أتى بها المكلف فيما بينهما كان قد أدى العبادة على الوجه المأمور به شرعا، ويسمى فعله حينها بالأداء، وإذا أتى بها في غير ذلك الوقت بأن فعلها قبل أول وقتها، أو أخرّها فأداها بعد آخر وقتها كان بذلك مخالفا لأمر الشرع فيها، ويسمي الفقهاء تأخيرها عن آخر وقتها بالقضاء، وذلك مثل الصلوات الخمس، وأما العبادات غير المؤقتة فهي التي أمر الشارع بها أو ندب إليها من غير اشتراط أن تقع في زمن بعينه مثل الزكاة والكفارات والذكر وقراءة القرآن. وهذا العموم ليس على إطلاقه فإن هناك استثناءات كان تأخير العبادة المؤقتة فيها عن أول وقتها أفضل من تعجيلها في أول وقتها.

ومن تطبيقاتها:

١- الأصل أنه يسن تعجيل الصلوات المكتوبة في أول وقتها، ولا يستأنى بها إلى آخره، وقد ورد الحث على ذلك في قوله، عليه الصلاة والسلام، وقد سئل عن

أفضل الأعمال، فقال: «الصلاة لأول وقتها»؛ ولأنها طاعة، وتعجيل الطاعات أفضل من تأخيرها.

٢- أيام ذبح الأضحية ثلاثة، أو أربعة على خلاف بين أهل العلم في ذلك، وعلى كلا القولين فإن المستحب ذبحها يوم النحر؛ لأن في ذلك المسارعة إلى الطاعة وأداء العبادة.

التطبيق الثاني من القواعد:

١٠٦١- نص القاعدة: هَل الأَوْلى تَعْجِيل العِبَادَة وإنْ وَقَع فِيها خَلَلٌ أو نَقْصٌ، أو تَأْخِيرُها لتَقَعَ خَالِيةً مِن هَذا الخَلَل؟

شرح القاعدة:

إذا كان الأصل العام المقرر بالأدلة الشرعية المتكاثرة هو أن تعجيل الطاعات والعبادات أفضل من تأخيرها، فإن هذه القاعدة التي هي أحد فروعها تتناول حالة خاصة تعرض للعبادة، وهي أن يكون في تعجيل العبادة في أول وقتها نقص أو خلل بخلاف تأخيرها، حيث تقع عند التأخير خالية من هذا النقص أو ذلك الخلل، وهذا كمن دخل عليه وقت صلاة وهو عادم للماء، وظنه أنه لو أخر الصلاة إلى آخر وقتها أو قريبا من ذلك حصّل ماء لوضوئه، فهل الأفضل في حقه أن يحوز فضيلة أول الوقت فيصلي بالتيمم، أم أن الأفضل له أن ينتظر إلى آخر الوقت ليصلي بوضوء؟ هذا هو السؤال الذي تحمله صيغة القاعدة. وقد وردت القاعدة بصيغة الاستفهام إشارة إلى وجود خلاف في الأفضل من الأمرين، والشافعية وهم من وردت عندهم القاعدة أوردوا لها عدة تطبيقات والترجيح فيها مختلف.

ومن تطبيقاتها:

١- لو تيقن المسافر وجود الماء آخر الوقت فانتظاره أفضل من التيمم، ولو ظنه فتعجيل التيمم أفضل.

٢- إذا أراد تأخير الصلاة لحيازة فضيلة الجماعة، فإن تيقنها آخر الوقت فالتأخير أفضل، وإن ظنها فوجهان، ورجح النووي أنه إن فَحُشَ التأخير فالتقديم أفضل، وإن خف فالتأخير أفضل.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٦٢

نص القاعدة: مَنْ شَرَعَ فِي عِبَادَةٍ لَزِمَهُ إِتْمَامُهَا

صيغة أخرى للقاعدة:

الشروع موجِب.

قاعدة ذات علاقة:

الفرض يلزم بالشروع. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة:

بدء العبادة والدخول فيها يحتِّم على العبد إكمالها، ويوجب عليه الاستمرار فيها إلى نهايتها، ويحرّم عليه الخروج منها قبل إنهائها والفراغ منها، حتى ولو كانت هذه العبادة غيرَ واجبة عليه ابتداء؛ فإن ابتداءه لها وشروعَه فيها موجِبٌ عليه ذلك. ومن مقتضيات لزوم العبادة بالشروع حرمة الخروج منها بعد البدء فيها، إلا من عذر؛ كأن ينتقض وضوء المصلي، ومن مقتضياته كذلك وجوب قضاء العبادة إذا لم تتم. والقاعدة محل خلاف بين أهل العلم، وهناك مواضع اتفاق بينهم فيها، ولبيان ذلك نقول: إن العبادة التي نصّت القاعدة على أن الشروع فيها ملزِمٌ لا تخلو أن تكون: ١- واجبًا عينيًّا يلزم كلّ أحد الإتيان به بنفسه، كالصلوات الخمس وصيام رمضان وحج البيت، فهذا مما وقع الاتفاق بين العلماء على أنه يلزم بالشروع. ٢- أن تكون من التطوعات والنوافل: أما نفل الحج والعمرة فقد وقع الاتفاق على أنه مما يلزم بالشروع وأنه يحرم قطعه قبل تمامه. وأما غيرهما من النوافل فقد وقع الخلاف فيه بين أهل العلم: فذهبت الحنفية إلى أن مَن شرع في نافلة فإنه يلزمه إتمامها، ويحرم عليه الخروج منها طواعية،

ويجب عليه قضاؤها سواء أكان خروجه منها بعذر أم بغير عذر، إلا أن الحنفية استثنوا من هذا الحكم ما لا يلزم بالنذر وما لا يتوقف ابتداؤه على ما بعده في الصحة، فخرج الوضوء وسجدة التلاوة ونحوها. وذهبت المالكية إلى أن الشروع في نوافل العبادات ملزم، وأنه يحرم قطعها حتى يتمها،وأوجبوا عليه القضاء إذا كان خروجه منها بغير عذر، ولم يوجبوه إذا كان بعذر. كما أنهم لم يقولوا بإلزام الشروع للإتمام في النوافل مطلقا، بل جعلوا الشروع ملزما في سبع نوافل فقط هي: الصلاة والصوم والاعتكاف والحج والعمرة والائتمام والطواف. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الشروع في نفل العبادة غير ملزم لإتمامها، وأنه يجوز للإنسان أن يخرج من العبادة بعد شروعه فيها إذا كانت نفلًا، ولا يحرم عليه ذلك، ولا يجب عليه أن يقضيها، وإن كان الأفضل والمستحب له عندهم أن لا يخرج منها وأن يكملها حتى يتمها وقد استثنى الشافعية إلى جانب نافلة الحج والعمرة الأضحية والجهاد وصلاة الجنازة وصلاة المسافر الذي دخل فيها بنية الإتمام، فذكروا أن هذه العبادات تلزم بالشروع فيها وإن كانت المشروع فيه منها نافلة. ٣- أن تكون واجبًا على الكفاية، إذا قام به البعض قياما يتأدى منه الغرض سقط الإثم عن الباقين، كصلاة الجنازة وكالأذان وتعلم العلم الشرعي، فهذا يلزم بالشروع عند الحنفية والمالكية والحنابلة في الأظهر عندهم، وللشافعية فيه تفصيل؛ إذا أراد قطعه فإن كان يلزم من قطعه بطلان ما مضى من الفعل حرُم كصلاة الجنازة، وإلا جاز إذ لم تفُتْ بقطعه المصلحة المقصودة للشارع بل حصلت بتمامها

دليل القاعدة:

أولاً: دليل من ذهب إلى أن الشروع ملزم: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ﴾ [محمد: ٣٣]. وعن عائشة، رضي الله عنها، رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالت: أصبحت أنا وحفصة صائمتين، فأهديت لنا شاة فأكلنا منها، فدخل علينا النبي ﷺ فأخبرناه، فقال: «صوما يومًا مكانه».

ثانيًا: دليل من قال: إن الشروع غير ملزم: عن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا قالت: دخل عليّ

النبي ﷺ ذات يوم، فقال: «هل عندكم شيء؟» فقلنا: لا، قال: «فإني إذن صائم» ثم أتانا يومًا آخر، فقلنا: يا رسول الله، أُهدي لنا حَيْسٌ، فقال: «أرينيه، فلقد أصبحتُ صائمًا» فأكل.

تطبيقات القاعدة:

١- أجمع الفقهاء على أن مَن شرع في التطوع بالحج أو العمرة فإنه يلزمه إتمامه، ويحرم عليه قطعه، ويجب عليه القضاء بالإفساد؛ لأن الشروع فيهما ملزم.

٢- ذهب الحنفية والمالكية إلى أن مَن شرع في صلاة نافلة، كركعتي الضحى أو قيام الليل أو غير ذلك من نوافل الصلوات، فإنه يجب عليه إتمامها، وإذا قطعها فإن عليه أن يقضيها، لأن الشروع في العبادة ملزم، لكن إذا كان قطعه بعذر فلا يجب عليه القضاء عند المالكية، بينما لا يجب عليه شيء من ذلك عند الشافعية والحنابلة ؛ لأن الشروع عندهم غير ملزم.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٦٣

نص القاعدة: الشكُّ في العِبَادَةِ بَعْدَ الفَرَاغِ مَنْها لا يُؤَثِّرُ فِيها

صيغة أخرى للقاعدة:

لا حكم للشك بعد الفراغ.

قاعدة ذات علاقة:

اليقين لا يزول بالشك. (أعم، دليل).

شرح القاعدة:

المكلف إذا أتى بالعبادة، ثم بعد الفراغ منها شك هل فعلها على وجهها الصحيح المجزئ شرعًا أم أخل بشيء منها؟ فإن هذا الشك مطروح، لا يلتفت إليه؛ لأن ذمته قد برئت من فعل العبادة، وورود الشك بعد براءة ذمته لا عبرة به. بخلاف ما إذا حصل الشك في أثناء العبادة فإن حكم هذه الحالة يخرج على قاعدة: «من شك هل فعل شيئًا

أو لا؟ فالأصل أنه لم يفعل». وهذه القاعدة أخذ بها فقهاء الحنفية، والحنابلة. واختلف فيها الشافعية، بناءً على اختلافهم في تعارض الأصل والظاهر، لكن المرجَّح عندهم الاعتداد بها. وكذلك اختلف فقهاء المالكية في اعتبار القاعدة، والمتتبع لمصادر المالكية يجد أن المعتمد عندهم في مواضع كثيرة عدم الأخذ بهذه القاعدة، وكون الشك بعد الفراغ من العبادة مؤثرًا.

دليل القاعدة:

قاعدة :«اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها. وقاعدة :«الحرج مرفوع» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- من صلى إلى جهة من غير أن يشك في أمر القبلة ثم شك بعد ذلك فهو على الجواز حتى يعلم فساده بيقين فيجب عليه الإعاد.

٢- من شك في غسل عضو من أعضائه، أو شك في مسح رأسه بعد الفراغ من الوضوء لا تجب عليه إعادة الوضوء؛ لأن طروء الشك بعد الفراغ من العبادة لا يضر.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٦٤

نص القاعدة: العِبَادَة بِدُونِ شَرْطِهَا لا تَصِحُّ

صيغة أخرى للقاعدة:

العبادة بدون شرطها فاسدة حرام.

قاعدة ذات علاقة:

شرط الشيء يسبقه أو يقارنه. (أعم).

شرح القاعدة:

كل ما قام الدليل على كونه شرطا لصحة عبادة من العبادات فإن العبادة لا تصح من غير وجوده، وهذا يشمل حالة شروع المكلف في العبادة مع تخلف الشرط، ويشمل

فوات الشرط بعد أن كان موجودا؛ فالأول كما لو صلى المصلي وهو محدِث، والثاني كما لو كان متطهرا ثم طرأ عليه الحدث في أثناء الصلاة، والشروع في العبادة مع تخلف شرطها حرام، كما أن الاستمرار في العبادة مع فوات شرطها حرام. والقاعدة سيقت لبيان فساد العبادة التي لم يحصِّل المكلفُ شروطَها أو أحد شروطها، سواء أكانت هذه العبادة واجبةً أم غيرَ واجبة. ويستثنى من حكم القاعدة أصحاب الأعذار الذين جاء الشرع بالتخفيف عنهم.

دليل القاعدة:

قول النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ»، فالوضوء شرط لصحة الصلاة.

تطبيقات القاعدة:

١- النية شرط لصحة الصلاة؛ فإذا شرع المكلف في صلاة ولم ينوِها، لم تصحَّ منه؛ لأن العبادة بدون شرطها لا تصح.

٢- العقل شرط لصحة كل عبادة؛ فإذا اتفق أن شرع زائل العقل في عبادة منها أو طرأ عليه الجنون في أثنائها -لم تصحّ منه؛ لأن العبادة بدون شرطها لا تصح.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٦٥

نص القاعدة: العِبَادَةُ الـمَحْضَةُ إِذَا اشْتَمَلَتْ عَلَى أَفْعَالٍ مُتَغَايِرَةٍ انْحَتَمَ تَرْتِيبُهَا عَلَى مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ.

صيغة أخرى للقاعدة:

العبادة الجامعة لأفعال نفل وفرض يجب فيها الترتيب.

قاعدة ذات علاقة:

الواجب على الترتيب لا يجوز في حكم الشرع العدول عن بعضه إلى بعض. (أعم).

شرح القاعدة:

الأعمال التي طلب الشارع حصولها من المكلف عن اختيار وقصد وعلى سبيل التعظيم لله تعالى إذا كانت مركبة من عدة أفعال متعددة وهي مترابطة فيما بينها، كالنية والتحريمة والقراءة والركوع والسجود والجلوس في الصلاة، وكالإحرام والوقوف بعرفة والمبيت بمزدلفة ورمي الجمرة والحلق والذبح والطواف في الحج، يجب على المكلف الإتيان بها بحسب الترتيب المذكور شرعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. وهذه القاعدة - كما هو ظاهر من صيغها - خاصة بالأفعال المفروضة التي اشتملت عليها، سواء أكان المكلف يقوم بأدائها في وقتها، أم يقضيها بعد الوقت. أمَّا بالنسبة للأفعال المسنونة التي اشتملت عليها العبادات ومدى وجوب ترتيبها، فهذا ما تعالجه بالتفصيل قاعدة: «ما استحق الترتيب في فرضه استحق الترتيب في مسنونه». وهذه القاعدة معمول بها - في الجملة - عند جميع الفقهاء، مع اختلاف بين الفقهاء في بعض الفروع والجزئيات، مثل الأفعال التي ورد الجمع بينها بحرف الواو، كترتيب أركان الوضوء، مثلا، فقد قال بوجوب الترتيب فيها الشافعية والحنابلة، خلافًا للحنفية والمالكية الذين قالوا إن الترتيب فيها سنة غير واجب.

دليل القاعدة:

قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ﴾ [سورة المائدة: ٦]، النص يفيد أن الترتيب في أفعال الوضوء واجب.

تطبيقات القاعدة:

١- من نكس وضوءه أو قدم عضوا على عضو عمدًا أو نسيانًا لم تجز الصلاة بهذا الوضوء، ولزمه أن يعود إلى الذي قدّم عليه غيره فيعمله إلى أن يتم وضوءه، وهو قول الشافعية والحنابلة ؛ لأن الوضوء عبادة محضة اشتملت على أفعال متغايرة، والعبادة المحضة إذا اشتملت على أفعال متغايرة انحتم ترتيبها على ما ورد به الشرع.

٢- إذا بدأ المتيمم بمسح اليدين قبل مسح الوجه لا يصح تيممه ـ خلافا لبعض الفقهاء كالحنفية والمالكية ومن وافقهم.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٦٦

نص القاعدة: القَضَاءُ يَحْكِي الأَدَاء

صيغة أخرى للقاعدة:

القضاء يكون على وفق الأداء.

قاعدة ذات علاقة:

ما يلزم من الترتيب في حال الأداء فكذلك في حال القضاء. (أخص).

شرح القاعدة:

المكلف إذا فاته أداء العبادة - التي لها وقت محدد - في الوقت الذي قدره الشارع لها وحدده بسبب من الأسباب، ثم أراد أن يقضيها فإنه مطالب بأن يأتي بها على الصفة التي تفعل بها في حال الأداء؛ وذلك لأنه إنما يقضي ما فاته، فعليه أن يقضيه كما فاته؛ فما وجب في حال الأداء كان واجبًا في القضاء، وما سُن في الأداء سُن في القضاء، و«ما يلزم من الترتيب في حال الأداء فكذلك في حال القضاء»، فمن فاتته صلاة مفروضة فإنه يقضيها بنحو ما فاتته سفرًا أو حضرًا، سرًّا أو جهرًا. والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في بعض فروعها لأسباب أخرى؛ كتجاذب الفرع بين أصول وقواعد مختلفة. وأما صلاة الجمعة فلا تدخل في القاعدة أصلا، «فإذا فاتت عن وقتها -وهو وقت الظهر- سقطت عند عامة العلماء ؛ لأن صلاة الجمعة لا تقضى»، «لأنها معدول بها عن الظهر بشرائط، منها الوقت، فإذا فات واحد منها رجع إلى الأصل»، وهو إيقاعها ظهرا.

دليل القاعدة:

ما رواه أبو قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قصة سفرهم ونومهم عن صلاة الصبح حتى

طلعت الشمس، وفيه: «ثم أذن بلال بالصلاة، فصلى رسول الله ﷺ ركعتين، ثم صلى الغداة، فصنع كما كان يصنع كل يوم».

تطبيقات القاعدة:

١- من فاتته صلاة، وأراد أن يقضيها شرع له أن يؤذن ويقيم كالأداء؛ لأن الأذان والإقامة من سنن الصلاة، وما سن للصلاة في أدائها سن في قضائها؛ إذ القضاء يحكي الأداء.

٢- يشترط في أداء الوتر وقوعه بعد صلاة العشاء، فمن فاتته صلاة العشاء، وأراد أن يصلي الوتر قضاء فلا يجوز له تقديم الوتر على فرض العشاء؛ لأن القضاء يحكي الأداء.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٦٧

نص القاعدة:

مَا يَلْزَمُ مِنْ التَّرْتِيبِ فِي حَالِ الْأَدَاءِ فَكَذَلِكَ فِي حَالِ الْقَضَاء

صيغة أخرى للقاعدة:

كل ترتيب يستحق في الأداء استحق في القضاء.

قاعدة ذات علاقة:

ما سن للصلاة في أدائها سن في قضائها. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

من وجب عليه أداء عبادة مرتبة في أركانها وأفعالها؛ كالصلاة أو مرتبة في أوقاتها؛ كالفوائت المتعددة، فتأخر عن أدائها بسبب من الأسباب حتى خرج وقتها فإنه يقضيها مرتبة كما وجبت عليه؛ فلا يؤخر ما حقه التقديم، ولا يقدم ما حقه التأخير؛ لأن القضاء يحكي الأداء. والترتيب في العبادات ضربان: ترتيب من ناحية الوقت، وترتيب من ناحية الفعل، فأما الترتيب من ناحية الفعل فلا يسقط بحال بالاتفاق؛ كترتيب أركان الصلاة،

وأما الترتيب في الوقت فلا يسقط بفواته عند الجمهور؛ لأن ما يلزم من الترتيب في الأداء يلزم في القضاء، وذهب الشافعية إلى سقوط الترتيب بفوات العبادة عن وقتها، وذلك لأن العبادة بعد فوات وقتها تصير واجبة في الذمة، ولا ترتيب فيما يثبت في الذمة.

دليل القاعدة:

عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن المشركين شغلوا النبي ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق، حتى ذهب من الليل ما شاء الله، قال: فأمر بلالا فأذن، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء. وقاعدة: «القضاء يحكي الأداء»، وأدلتها، فدليل الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- من فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الأصل، فكما يراعى الترتيب بين الفجر والظهر وغيرهما أداء في الوقت فكذلك قضاء بعد خروج الوقت، فإذا قدم المتأخرة منهما لا تصح.

٢- من فاتته صلاة وجب عليه قضاؤها مرتبة في أفعالها، فيقدم الإحرام على القراءة، والقراءة على الركوع، وهو على السجود؛ لأن ما وجب الترتيب فيه حال الأداء من ناحية الفعل فكذلك في حال القضاء.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١٠٦٨

نص القاعدة: مَنْ وَجَبَ عليه شَيْءٌ ففَاتَ وَقْتُه لَزِمَه قَضَاؤُه

صيغة أخرى للقاعدة:

كل عبادة واجبة إذا تركها المكلف لزمه القضاء.

قاعدة ذات علاقة:

ما لم يتقرر الوجوب لا يجب القضاء. (قيد).

شرح القاعدة:

من وجب عليه شيء من العبادات المؤقتة بوقت له طرفان، وقت البدء ووقت الانتهاء - سواء أكان الوقت موسعًا، كوقت الصلاة، أم كان مضيقا كصيام رمضان - فإنه يجب أداؤها في الوقت المحدد، ولا يجوز أن تتقدم عليه ولا أن تتأخر عنه إلا لعذر كالنسيان والنوم وما أشبه ذلك، فإن فاتت، أي لم تؤد صحيحة في وقتها، وجب عليه قضاؤها - أي الإتيان بها خارج وقتها المقدر لها شرعًا؛ لأن تلك العبادة تعلقت بذمته، فلا تبرأ ذمته إلا بالفعل، جبرًا للفائت، واستدراكًا لمصلحتها، فإذا قضى المكلف ما فاته برئت ذمته وسقطت المطالبة بفعله ثانية. كما اختلفوا في وجوب القضاء هل هو على الفور، أو على التراخي؟ وتجدر الإشارة إلى أن قضاء العبادة لا يجب إلا بعد ثبوتها في ذمة المكلف - كما تقدم - ومتى وجبت فإنها تقضى بصفة الأداء؛ لما تقرر شرعًا من أن «القضاء يحكي الأداء». ووجوب القضاء مقيد بأن تكون العبادة يتصور فيها القضاء حسًّا وشرعًا، أما ما لا يتصور فيه القضاء فلا يجب قضاؤه، مثل قولهم: من نذر صوم الدهر فإنه إذا فاته منه شيء لا يتصور قضاؤه فلا يلزمه.

دليل القاعدة:

حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «من نسي صلاة فليصلِّها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك»، قال قتادة: و﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾ [طه: ١٤].

تطبيقات القاعدة:

١- من أفطر في رمضان لمرض أو سفر وجب عليه قضاء الأيام التي أفطرها، كما أجمعت الأمة على أن من ترك يومًا من شهر رمضان عامدًا من غير عذر أنه يلزمه قضاؤه كما اتفق المسلمون على لزوم القضاء على من لم يعلم بشهر رمضان.

٢- إذا قال: لله علي أن أعتكف شهر رمضان من هذه السنة، فإن لم يعلم حتى خرج رمضان لزمه قضاؤه.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١٠٦٩

نص القاعدة: كُلُّ مُبَاحٍ يُؤَدِّي إِلَى التَّلْبِيسِ على العَوَامِ فَهُوَ مَكْرُوهٌ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل مباح يؤدي إلى زعم الجهال سنية أمر أو وجوبه فهو مكروه.

قاعدة ذات علاقة:

بحسب عِظَمِ المفسدة يكون الاتساع والتشدد في سد ذريعتها. (أعم).

شرح القاعدة:

يكره الإقدام على الأمر غير المحظور شرعًا، سواء أكان جائزًا أم مرغبًا فيه، إذا كان ارتكابه يؤدي إلى التلبيس على العوام، بأن يعتقدوا أنه واجب وهو غير واجب، أو أنه سنة وهو غير سنة، كما تصرح به الصيغة الأخرى للقاعدة. ويشهد لها عمل بعض الخلفاء الراشدين والصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. فقد صح، كما يقول النووي: «عن أبي بكر وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما كانا لا يضحيان مخافة أن يعتقد الناس وجوبها». والقاعدة محل اتفاق بالجملة بين الفقهاء تبعا لأصلها المبنية عليه.

دليل القاعدة:

ما ورد أن النبي ﷺ كان يصلي صلاة الضحى في بعض الأوقات، ويتركها في بعضها مخافة أن يعتقد الناس وجوبها أو خشية أن يفرض عليهم، كما ترك المواظبة على التراويح لهذا المعنى.

تطبيقات القاعدة:

١ - يكره تعيين سورة السجدة و(هل أتى على الإنسان) في فجر كل جمعة، إلا إذا قرأهما المصلي لتيسرها عليه أو تبركًا بقراءته ﷺ فلا كراهة لكن بشرط أن يقرأ غيرها أحيانًا لئلا يظن الجاهل أن غيرها لا يجوز.

٢- كراهة صوم ستة من شوال لمن يقتدى به عند المالكية لئلا يظن الجاهل أنها ملتحقة برمضان.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٧٠

نص القاعدة: مَا ضَادّ العِبَادَةَ أَفْسَدَها

صيغة أخرى للقاعدة:

لا بقاء للعبادة مع وجود ما ينافيها.

قاعدة ذات علاقة:

ما ينافي العبادة الواجبة ينافيها إذا تطوع بها. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة:

العبادة المتقرَّب بها إلى الله تعالى لا تصحّ ولا تقع مجزئة إذا وُجد فيها ما يضادها ويتنافى معها، بل تكون حينئذ فاسدة لا تبرأ الذمة بها؛ وذلك لأن العبادة حالة شريفة شرعت لمقاصد عالية، فإذا وجد فيها معنى ينافي ما ينبغي أن تكون عليه حالتها أو ينافي مقاصدها التي شرعت لها - لم يكن لوجودها ثمرة، فكان القول ببطلانها وعدم إجزائها أمرًا معقولًا مقبولًا، وذلك كما في الحركة الكثيرة في الصلاة التي لا يكاد الناظر يفرق معها بين المصلي وغيره. والمفهوم من القاعدة أن ما لم يكن منافيا ومضادا للعبادة فإنه لا يبطلها، وإن كان يرِد على الأذهان مثل ذلك، كالحركة اليسيرة في الصلاة والمضمضة في الصوم والنوم فيه. والمنافي للعبادة يمكن إدراكه غالبًا بالنظر وإعمال الفكر بعد معرفة مقاصد العبادة والمعاني التي شرعت لتحقيقها، من غير ورود نص شرعي خاص يدل على تلك المنافاة. والمراد بالعبادة في القاعدة الواجبة وغير الواجبة. ومما يدخل تحت القاعدة إذا غلب قصد الدنيا على قصد العبادة لم يُعتدَّ بالعبادة، كمن يصلي رياء، وقد تصح العبادة مع وجود بعض ما ينافيها لوجود مانع يمنع من الحكم بالبطلان، كمن أكل ناسيًا.

دليل القاعدة:

عن معاوية بن الحكم السلمي قال: بينا نحن نصلي مع رسول الله ﷺ إذ عطس رجل من القوم، فقلت: يرحمك الله. فلما صلى رسول الله ﷺ، فبأبي هو وأمي ما رأيت معلمًا قبله ولا بعده أحسن تعليمًا منه، والله ما كهرني ولا شتمني ولا ضربني، قال: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس هذا، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن»، والشاهد فيه قوله ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس هذا»؛ فكلام الناس يضاد الصلاة وينافيها، ولذلك لا يصلح في الصلاة ويكون مبطلا لها بإجماع أهل العلم، فكذلك كل ما ضاد عبادة من العبادات ونافاها فإنه لا يصلح فيها ويكون مفسدا لها إذا وقع فيها.

تطبيقات القاعدة:

١- من أتى في صلاته بشيء مما ينافيها بطلت صلاته، وذلك كالكلام لغير مصلحة الصلاة وكالضحك والأكل والشرب، وكالعمل الكثير - على خلاف بين أهل العلم في حد الكثير المبطل لها - وكالتصفيق على جهة اللعب.

٢- لو اغتاب المؤذن إنسانًا أثناء أذانه بطل أذانه؛ لأنه ارتكب محرمًا والمحرم ينافي العبادة، وما ينافي العبادة يبطلها.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٧١

نص القاعدة: لَا يَجُوزُ تَرْكُ الوَاجِبِ لِإِحْرَازِ الفَضِيلَةِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الواجب لا يجوز تركه لسنة.

قاعدة ذات علاقة:

الواجب لا يترك إلا لواجب. (أعم).

شرح القاعدة:

المكلف لا يجوز له أن يترك واجبًا لتحصيل ما هو دون الواجب مما رغَّب الشارع في فعله إذا تعارض الجمع بينهما. والقاعدة مقررة حرمة تحصيل الفضائل المؤدي إلى ارتكاب الحرام لأن «ترك الحرام واجب»، وهو أصل مقرر كذلك عند العلماء. والذي يظهر أن هذا الضابط جارٍ فيما لم يخرج عن القاعدة لدليل خاص مثل الجمع في المطر فإن الجماعة مندوبة وقد سقط من أجلها الوقت الواجب رعاية لتحصيلها. فهذا ومثله إنما استثني من القاعدة لهذه العلة.

دليل القاعدة:

قوله ﷺ: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة». قال ابن حجر: قوله: «إلا المكتوبة»، فيه منع التنفل بعد الشروع في إقامة الصلاة، سواء أكانت راتبة أم لا، لأن المراد بالمكتوبة المفروضة.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قام المأموم لركعة ثالثة سهوًا وجلس إمامه للتشهد، فإنه يعود من القيام إلى التشهد الأول وجوبًا لمتابعة الإمام لأنها واجبة، أما الإمام والمنفرد فلا يجوز لهما العود لجلوس التشهد الأول لأن فيه ترك فرض القيام لإحراز سنة الجلوس الأول. والواجب لا يجوز تركه لفضيلة.

٢- يترك الغسل للجمعة لمن ضاق عليه الوقت بحيث لو اغتسل فاتته الخطبة، لأن سماع خطبة الجمعة واجب، فلا يترك لغسلها وهو سنة.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٧٢

نص القاعدة: تَرْكُ المَكْرُوهِ أَوْلَى مِنْ فِعْلِ المَنْدُوبِ

صيغة أخرى للقاعدة:

لا يرتكب المكروه لأجل المندوب.

قاعدة ذات علاقة:

درء المفاسد أولى من جلب المصالح. (أعم).

شرح القاعدة:

إذا تقابل مندوب ومكروه في محل واحد، يقدم ترك المكروه على فعل المندوب؛ لشدة اعتناء الشرع بترك المنهيات وتقديمها على فعل المأمورات. وذلك بشرط أن تكون رتبة المكروه أعظم من رتبة المندوب وإلا فلا. وكذلك لو كان المكروه يتعلق بمصلحة خاصة والمندوب بمصلحة عامة، فإن المندوب المتعلق بالمصلحة العامة مقدم على المكروه المتعلق بالمصلحة الخاصة وهكذا.

دليل القاعدة:

ما روى الحسن عن أبي بكرة أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو راكع، فركع قبل أن يصل إلى الصف، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال «زادك الله حرصًا ولا تعدّ». ووجه الاستدلال من الحديث هو أن أبا بكرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فعل مكروهًا، وهو ركوعه قبل أن يصل إلى الصف، يريد بذلك إدراك الجماعة التي هي مندوبة.

تطبيقات القاعدة:

١- من مستحبات الوضوء صلاة ركعتين بعده فإن صادفت وقت كراهة فالأولى تركها؛ لأن ترك المكروه أولى من فعل المندوب.

٢- المبالغة في المضمضة والاستنشاق في الوضوء مندوبة، وتكره للصائم. لأن ذلك أحوط له، وترك المكروه أولى من فعل المندوب.

استثناءات من القاعدة:

الخروج من المسجد بعد الأذان مكروه، إلا لمن تنتظم به جماعة أخرى، لأن مصلحة الجماعة الأخرى أقوى من مفسدة الخروج من المسجد. أو كان إماما راتبا في مسجد حَيِّه، فيندب له ذلك. ولا يقدم ترك المكروه على ذلك.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٧٣

نص القاعدة: ما يُعَافُ في العَاداتِ يُكْرَهُ في العِباداتِ

صيغة أخرى للقاعدة:

ما لم يرضه الإنسان لنفسه أولى ألا يرضاه لربه.

قاعدة ذات علاقة:

المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًّا. (مقابلة، مكملة).

شرح القاعدة:

ما يكره ويستقذر ويعاف استعماله عادة، فإنه يكره أن يؤتى ويستعمل في العبادات أيضًا، بل هي أولى بالتنزيه عنه. وقد عاب الله - سبحانه وتعالى - على المشركين نسبتهم ما يكرهون إلى الله، فقال تعالى: ﴿ وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ ﴾ [النحل: ٦٢]، فكان المسلم أولى بأن يتنزه عن ذلك، وأن لا يتقرب إلى الله بعبادة أو طاعة إلا على الوجه الذي يحمده ويرضاه في عاداته». ولا يخفى أن المراد بالعادات هنا العادات السليمة المقبولة التي يقرها الشرع ولا تعارض بينها وبين النصوص والقواعد الشرعية، فما كره في مثل هذه العادات هو مكروه كذلك في الشرع، كراهة تنزيهية – وهو الأكثر- أو تحريمية، تبعًا لمدى كراهيتها في العادة.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ

حَمِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٦٧]. دلت الآية على أن ما يكره الشخص أخذه والانتفاع به من رديء المال وخبيثه، يكره له أن يتصدق به.

تطبيقات القاعدة:

١ - لا تقبل الزكاة من رديء المال، وللساعي أن يرد ذلك، ويأخذها من وسط ماله. وكذلك ما يعاف الناس أكله لنتن ريحه أو تغير لونه فلا يجوز إخراجه في زكاة الفطر؛ للآية السابقة؛ فما يعاف في العادات يكره في العبادات.

٢ - يكره للمصلي العبث بلحيته أو بأنفه، أو بغيرهما؛ لأن هذا يكره عادة أمام كبار الناس، فمن باب الأولى أن يكون مكروهًا عند الوقوف بين يدي رب العالمين.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٧٤

نص القاعدة: الشُّروطُ لا تَسْقُطُ بالسَّهْوِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الشروط لا تسقط عمدًا ولا سهوًا.

قاعدة ذات علاقة:

النسيان والسهو مسقط للإثم مطلقًا. (متكاملة).

شرح القاعدة:

كل ما لا بد منه لصحة الفعل - شرطًا كان ذلك الشيء بمعناه الاصطلاحي، أو ركنًا - فإنه لا بد من وجوده وتحققه في الفعل عند القدرة عليه حتى يترتب عليه أثره الشرعي، وهو لا يسقط بحال من الأحوال، لا عمدًا ولا سهوًا ونسيانًا، ولو سقط يعتبر الفعل كأن لم يكن، فتجب إعادته؛ لأن «الشروط لا بد من وجودها في المشروط» فما لم توجد فيه شروطه كان كالعدم. ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في أصل إعمال هذه القاعدة، غير أنهم اختلفوا في كثير من فروعها. ١ - اختلافهم في أن السهو والنسيان هل هو سواء في فعل المأمورات وترك المنهيات، أو أنه عذر في المأمورات دون المنهيات؟.

٢- اختلافهم في الشيء هل هو من الشروط أو لا؟ فالقاعدة المشهورة عند الشافعية: أن «النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات»، وقد قال بمقتضى هذه القاعدة أيضًا ابن تيمية وابن القيم ومن تبعهما. وهذه التفرقة لم يعتد بها الحنفية، بل قالوا: «النسيان جعل عذرًا مانعًا من التكليف والمؤاخذة فيما يغلب وجوده ولم يجعل عذرًا فيما لا يغلب وجوده».

دليل القاعدة:

أن النبي ﷺ رأى رجلًا يصلي وفي ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء فأمره النبي ﷺ أن يعيد الوضوء والصلاة.

تطبيقات القاعدة:

١- من صلى ثم تذكر أنه كان على غير الطهارة وجب عليه إعادة الصلاة.

٢- التسمية على الذبيحة لا تسقط لا عمدًا ولا سهوًا ولا جهلا؛ وذلك لأنها من شروط صحة الذبح، والشروط لا تسقط عمدًا ولا سهوًا ولا جهلًا.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٧٥

نص القاعدة: مَا يُفْعَلُ مِنَ العِبَادَاتِ فِي حَالِ الشَّكِّ مِنْ غَيْرِ أَصْلٍ يُرَدُّ إِلَيْهِ ولا يَكُونُ مَأْمُورًا به - فَإِنَّهُ لا يُجْزِئُ وإِنْ وَافَقَ الصَّوَابَ

ومعها:

الجهل بالشرط مبطل وإن صادفه.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما أتى به المكلف في حال الشك - لا على وجه الاحتياط ولا لامتثال الأمر - فوافق الصواب في نفس الأمر فإنه لا يجزئ.

قاعدة ذات علاقة:

النية لا تصح مع التردد. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

تقضي القاعدة ببطلان تلك العبادة من المكلف، وأن شكه في شرط العبادة موجب لبطلانها حتى مع انكشاف الأمر بالموافقة للصواب، وذلك كمن شك في جهة القبلة فصلى إلى جهة من دون أن يتحرى أو يجتهد فإن صلاته لا تصح حتى ولو ظهر أنه قد أصاب جهتها، وكذلك إذا توضأ بإناء مشكوك في طهارته ونجاسته فتوضأ منه من غير تحرّ ولا اجتهاد فتبين أن الذي توضأ به كان طاهرًا - لم يصح وضوؤه ولا صلاته تبعًا لذلك، وإذا لم ينكشف الحال أو تتبيّن مخالفة ما أتى به المكلف لما في نفس الأمر فإنه لا يجزئه من باب أولى كما هو واضح. وهذا الإقدام على فعل العبادة من غير تحرّ ولا اجتهاد هو ما يسميه العلماء بالهجوم. لذلك فإن كثيرين ممن ذكروا القاعدة عللوا عدم الإجزاء فيها باشتراط الجزم بالنية، كما أن فعل العبادة مع الشك وعدم الاجتهاد أو التحري يدل على قلة اهتمام المكلف وعدم اكتراثه بأمر العبادة مع شرفها وعلو مرتبتها في الشريعة. وقد اشتمل نص القاعدة على قيدين :١-أن لا يكون إتيان المكلف للفعل مستندًا إلى أصل شرعي. ٢- أن لا يكون إتيانه للشرط المشكوك فيه ناشئًا عن امتثال أمر الشارع. والشافعية هم أكثر من ذكرها وفرّع عليها، وقد نص المالكية على أن لهم فيها قولين، وأما بقية المذاهب فإنهم وإن لم نقف لهم على نص فيها إلا أن فروعهم شاهدة باعتبار ظن المكلف لصحة العبادة فلا تجزئ إن فعلها بغير ظن صحيح وإن طابقت ما في نفس الأمر.

دليل القاعدة:

قاعدة: «الأعمال بالنيات» وأدلتها، وقاعدة: «النية لا تصح مع التردد» وأدلتها. وقاعدة: «النية تتبع العلم» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا شك في جواز المسح على الخف فمسح حال الشك، ثم تبين له جواز فعل ذلك له، فإنه يجب عليه إعادة المسح ويقضي ما صلى به.

٢- إذا شك في دخول وقت الصلاة فصلى بلا اجتهاد فصادف الوقت فإنه لا يجزئه؛ للقاعدة.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

١٠٧٦ ـ نص القاعدة: الجَهْلُ بِالشَّرْطِ مُبْطِلٌ وَإِنْ صَادَفَهُ

شرح القاعدة:

مَن أقدم على تصرفٍ ما وهو جاهل بما يصحّ معه هذا التصرف من شروط اشترطها الشرع لصحته، إلا أنه مع ذلك أصاب فيه، ووافق ما ينبغي فعلُه اتفاقًا - فإن تصرفه لا يقع صحيحًا؛ نظرا إلى إقدامه على التصرف من طريق لم يأذن به الشرع؛ إذ العلم شرط في الإقدام على التصرفات وإلا وقع الإنسان فيما حرم الله عليه وهو لا يشعر، ولذلك حرم عليه مثل هذا الإقدام، وعوقب بفساد عمله وإن وافق الصواب بسبب هجومه مع جهله.

ومن تطبيقاتها:

١- من فسَّر كتاب الله تعالى بغير علم أَثِمَ وإن أصاب.

٢- من صلى جاهلًا بكيفية الصلاة لا تصح صلاته وإن أصاب.

من استثناءات قاعدة ما يفعل من العبادات في حال الشك:

لو أحرم في يوم الثلاثين من رمضان وهو شاك فقال: إن كان من رمضان فإحرامي بعمرة، وإن كان من شوال فهو بحج ثم بان أنه من شوال - ينعقد إحرامه بالحج لأن الحج والإحرام يغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٧٧

نص القاعدة: الـمَسْنُونُ مِنَ العِبَادَاتِ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الـمَفْعُولِ دَخَلَ تَحْتَ الفَرْضِ

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا اجتمع عبادتان من جنس واحد في محل واحد أجزأ الركن عن الواجب

قاعدة ذات علاقة:

الأصغر يندرج في الأكبر. (أعم).

شرح القاعدة:

العبادتان إذا اتحد جنسهما ومحلهما، وكانت إحداهما فرضا والأخرى سنة، دخلت السنة في الفرض وأجزأ عنها. وأصل فروعها مسألة تَأَدِّي تحية المسجد بصلاة الفريضة لداخل المسجد إذا صلى فرضا قبل جلوسه. فإنه تسقط عنه تحية المسجد ويحصل ثوابها إن نواها مع الفرض، وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يحصل الثواب ولو لم ينو ذلك بل وإن نفاه. وبناء على هذا يمكن استخلاص قيدين للقاعدة: ١- أن تكون العبادة التطوعية غير مقصودة بذاتها. ٢- وحدة جنس الفريضة والسنة. والذي يظهر أن هذه القاعدة - بالنظر إلى المسألة المبنية عليها - محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء، وإنما وقع الخلاف بينهم في اجتماع شروط إعمالها في بعض فروعها.

دليل القاعدة:

١- قاعدة: «الأصغر يندرج في الأكبر»، وأدلتها.

٢- قاعدة: «التداخل يحصل في المتفق لا في المختلف.

تطبيقات القاعدة:

١- الصوم في الأيام المتأكد صومها - كصوم الاثنين وعرفة وعاشوراء وأيام البيض وستة من شوال - منصرف إليها، بل لو نوى به غيرها حصلت أيضًا

كتحية المسجد لأن المقصود وجود صوم فيها. والمسنون من العبادات إن كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض.

٢- إذا نوى القارن الحج والعمرة كفاه لهما طواف واحد وسعيٌ واحد على المذهب الصحيح؛ لأن المسنون من العبادات إن كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٧٨

نص القاعدة: إِذَا كَانَ تَرْكُ الـمَكْرُوهِ يُؤَدِّي إِلَى مَا هُوَ أَشَدُّ كَرَاهَةً مِنْهُ، غُلِّبَ الجَانِبُ الأَخَفُّ

صيغة أخرى للقاعدة:

أعظم المكروهين أولاهما بالترك.

قاعدة ذات علاقة:

يُدفع أعظم الضررين بأهونهما. (أعم).

شرح القاعدة:

إذا تزاحم مكروهان بحيث لم يمكن تركهما معًا وجب تجنب أشدهما بارتكاب أخفهما. وبيان ذلك أن المكروهات تقوى تبعًا لشدة المفاسد المترتبة عليها وفقًا لسلم متصاعد عبر عنه الإمام القرافي بقوله: «أدنى رتب المفاسد يترتب عليها أدنى رتب المكروهات ثم تترقى المفاسد والكراهة في العظم حتى يكون أعلى رتب المكروهات يليه أدنى المحرمات».

دليل القاعدة:

قاعدة: «يُدفع أعظم الضررين بأهونهما»، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- أذان الجنب أشد كراهة من أذان المحدث حدثًا أصغر لأن الجنابة أغلظ وما يحتاج إليه الجنب للصلاة فوق ما يحتاج إليه المحدث، فإذا لم يجتمع شروط صحة الأذان إلا في جنب أو محدث، فإنه يقدم المحدث بمقتضى القاعدة.

٢- يكره لقاضي الحاجة استقبال القبلتين والقمرين واستدبارها، والاستقبال أشد كراهة، ومقتضى القاعدة أن من لم يستطع أن يقضي حاجته إلا مستقبلا للقبلة أو مستدبرا لها قضاها مستدبرا لها. لأنه إذا تزاحم مكروهان قدم أخفهما.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٧٩

نص القاعدة: الفَرْضُ أَفْضَلُ مِنِ النَّفْلِ

ومعها:

فرض الكفاية أفضل من النفل.

صيغة أخرى للقاعدة:

ثواب الواجب أعظم من ثواب المندوب.

قاعدة ذات علاقة:

يقدم الأهم على المهم إذا دار الأمر بينهما. (أعم).

شرح القاعدة:

الفرائض التي أوجبها الله تعالى على عباده أفضل وأعلى رتبة من النوافل، فإذا أراد المكلف أن يفاضل بين عبادتين مثلا، وكانت إحداهما فرضًا والأخرى نفلا – كان التفضيل للفريضة على النافلة. والقاعدة تعكس مدى حرص الشارع على تأدية الفرائض والواجبات أكثر من غيرها؛ لأن بالواجبات قوام العبادات وما لابد منه من أمور العباد، ولذلك ألزم الشارع بأدائها من أجل الخلل الذي ينتج عن الإخلال بها، أما

النوافل فإنه لا ينتج عن الإخلال بها ما يحصل من جراء ترك الواجبات، فكانت الفرائض أفضل من النوافل من أجل هذا. ومعنى القاعدة متفق عليه بين العلماء، وإنما الخلاف بينهم في اطرادها وعدمه، والأكثرون على أن لها استثناءات.

دليل القاعدة:

قوله تعالى في الحديث القدسي: «وما تقرب إليّ عبدي بشيء أحب إليّ مما افترضت عليه». كما أن الفرائض هي التي أمر الله بأدائها أمر لزوم، ولا تبرأ ذمة المكلف إلا بأدائها، أما النوافل فإن الله تعالى لم يُلزم بها، فكان معنى هذا أن الله تعالى يفضِّل الفرائضَ عليها، وإلا لألزم بالنوافل أيضًا.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- يجب على الإنسان أن يقدم نفقة أهله وعياله ومَن يعولهم على صدقة التطوع؛ لأن نفقة مَن يعول فرض، والفرض أولى من النفل، كما أن ثواب إنفاقه عليهم أعظم من ثواب تصدقه؛ لأن عمل الفرض أفضل من التطوع.

٢- من تصدق بأضعاف ما يجب عليه من الزكاة - ولم ينوِ بها أو ببعضها الزكاةَ الواجبة - لا تسقط عنه زكاة ماله، ولا تبرأ ذمته بذلك؛ لأن الفرض أقوى من النفل فلا يقوم مقامه.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

١٠٨٠ ـ نص القاعدة: فَرْضُ الكِفَايَة أَفْضَلُ مِن النَّفْل

ومن صيغها:

فرض الكفاية أفضل من السنة.

شرح القاعدة:

أداء فرض الكفاية أفضل من أداء النفل؛ فإذا تعارض فرض كفائي مع نفل - كان الفرض الكفائي أولى بالتقديم، وذلك لغلبة مصلحته على مصلحة النفل، فإن فروض

الكفايات يعم نفعُها المجتمع، بخلاف النوافل التي يكون نفعها قاصرًا على أصحابها، كما أن في أداء فرض الكفاية إسقاطًا للإثم عن بقية المكلفين، ولذلك فإن القاعدة محل اتفاق بين أهل العلم.

ومن تطبيقاتها:

١- الاشتغال بتحصيل العلم الزائد على ما يجب على الإنسان تحصيله منه – أفضل من الاشتغال بنوافل العبادات؛ لأنه فرض كفاية، وفرض الكفاية أفضل من النفل.

٢- يفضل عمل المخترعين والمكتشفين الذين يكون عملهم سببا في تقدم الأمة ورفعة مكانتها – نوافل العبادات وتطوعاتها، ويقدم عليها إذا لم يمكن الجمع بينهما؛ لأن عملهم من فروض الكفايات الواجب وجودها في المجتمع، وهي أفضل من التطوعات.

استثناءات من القاعدة:

١- إبراء المعسر أفضل من إنظاره، وإنظارُه واجبٌ، وإبراؤه مستحب.

٢- ابتداء السلام سنة، والرد واجب، والابتداء أفضل.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٨١

نص القاعدة: فُرُوضُ الْأَعْيَانِ لَا تَحْتَاجُ إِلَى إِذْنٍ

صيغة أخرى للقاعدة:

الفرض لا يحتاج لإذن.

قاعدة ذات علاقة:

يقدم فرض العين على فرض الكفاية. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

المكلف لا يجب عليه أخذ الإذن من أحد لأداء الفروض العينية التي كلِّف بها؛ لأن فروض الأعيان من حقوق الله تعالى؛ إذ إنه – سبحانه وتعالى- هو الذي فرضها.

وطلب الإذن من الغير لفعل فرض العين معناه أنه قد يأذن بفعله وقد لا يأذن، فإذا لم يأذن فلا طاعة له، فلا معنى ولا فائدة للاستئذان في هذه الحالة. ومع اتفاق الفقهاء على العمل بأصل القاعدة إلا أنهم اختلفوا في بعض الفروع القليلة.

دليل القاعدة:

ما رواه علي بن أبي طالب رَضِيَٱللَّهُعَنهُ من قول النبي ﷺ: «لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف». وجه الدلالة: أن المكلف إذا استأذن غيره في أداء فرض العين فلم يأذن له فتركه فإنه يكون عاصيًا، ولا طاعة لأحد في معصية الله. فلا معنى ولا فائدة للاستئذان في هذه الحالة؛ لأنه لا طاعة لهم إذا لم يأذنوا.

تطبيقات القاعدة:

١- الصلوات الخمس من فروض الأعيان، فلا يجب أخذ الإذن في فعلها من أحد؛ لأنه لا استئذان في فروض الأعيان.

٢- إذا دخل العدو بلدًا من ديار المسلمين يصبح الجهاد فرض عين على أهل هذا البلد، فإن لم يكن بهم كفاية يصبح الجهاد فرض عين على من يليهم من بلاد المسلمين حتى تتحقق الكفاية، ولا يجب أخذ إذن في جهاد الدفع من ولي الأمر ولا الوالدين ولا من أحد؛ لأن جهاد الدفع فرض عين، وفروض الأعيان لا يستأذن في أدائها.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٨٢

نص القاعدة: مَا غَيَّرَ الفَرْضَ فِي أَوَّلِه غَيَّرَهُ فِي آخِرِه

قاعدة ذات علاقة:

هل العبرة بالحال أم بالمآل؟. (أعم باعتبار شطرها الثاني).

شرح القاعدة:

الشيء إذا كان له تأثير شرعي يقتضي تغيير حكم العبادة الواجبة إذا وقع في أولها،

فإنه يكون له نفس التأثير إذا هو وقع في آخرها. وهذه القاعدة حنفية في الأصل والذي يظهر أن تأثير مغير الفرض الواقع في آخره غير خاص بالصلاة، بل نلمس في مختلف المذاهب اعتبارا لهذا المعنى في الصوم والحج كذلك، ولعل أقوى مثال لذلك: قول الحنفية إن الصائم لو «صار في آخر النهار على صفة لو كان عليها في أول النهار يباح له الإفطار تسقط عنه الكفارة»، وعليه لو أفطرت المرأة عمدًا في رمضان ثم حاضت آخر النهار نفسه لم تلزمها الكفارة، فالحيض لو حصل لها في أول النهار لغيَّر حكم الكفارة، فكذلك إذا حصل في آخره جريًا على القاعدة.

دليل القاعدة:

الشطر الثاني من القاعدة الخلافية: «هل العبرة بالحال أم بالمآل؟»، وأدلته.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أبصر المتيمم لفقد الماء، الماء في آخر صلاته بعدما جلس الجلسة الأخيرة قدر التشهد قبل أن يسلم، فإنه تفسد صلاته، إذ لو حصلت الرؤية في أول الفرض غيرته، فكذلك إذا حصلت في آخره؛ لأن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره.

٢- إذا حج الصبي وحصل له البلوغ عند الوقوف بعرفه أو قبله أجزأه عن حجة الإسلام. إذ قد أتى بالنسك حال الكمال فأجزأه كما لو وقع ذلك قبل الإحرام، وإن وقع بعد الوقوف في وقته فرجع فوقف في الوقت أجزأه أيضًا؛ لأن ما غير الفرض في أوله غيره في آخره.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٨٣

نص القاعدة:

مَنْ عَلَيْهِ فَرْضٌ هَلْ يَجُوزُ لَه التَّنَفُّلُ قَبْلَ أَدَائِهِ بِجِنْسِهِ أَمْ لا؟

صيغة أخرى للقاعدة:

كل عبادة يتنفل بجنسها يجوز التنفل بها مع بقاء فرضها في الذمة.

قاعدة ذات علاقة:

الفرض أفضل من النفل. (متكاملة).

شرح القاعدة:

المكلف إذا انشغلت ذمته بعبادة من العبادات لانعقاد سببها في حقه، كالصلاة المكتوبة خرج وقتها أو تضيقت عليه بآخر وقتها، وكصوم رمضان إذا رُؤي هلال شهر رمضان، وكالزكاة إذا بلغ المال النصاب وحال عليه الحول، وكالحج عند الاستطاعة، إذا باشر هذه الأعمال بنية التطوع لا بنية أداء الفرض، فهل يقع فعله بحسب ما نوى وتبقى ذمته مشغولة بالفرض، أم ينصرف إلى ما في ذمته وهو الفرض؟ للفقهاء في ذلك اتجاهان: **الاتجاه الأول**: يرى أن كل عبادة يتنفل بجنسها يجوز التنفل بها مع بقاء فرضها في الذمة، لصلاحية الزمن في ذاته للعبادة، وإن كان ذلك مخالفًا للأَولى؛ لأن المقرر شرعًا أن تبرئة الذمة من الفرائض أفضل من تحصيل النوافل، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء، على اختلاف بينهم في بعض الفروع والجزئيات. **الاتجاه الثاني**: يرى أن كل عبادة يتنفل بجنسها يحرم التنفل بها قبل فرضها، ولابد من أن يبدأ بالفرض حتى يقضيه، فإن عكس لم يصح منه النفل، وهذا الرأي جارٍ على الشطر الثاني للقاعدة وتعبر عنه بعض صيغها، وبه قال بعض المالكية، وبعض الشافعية، وهو المنصوص عليه في مذهب الحنابلة.

وقد تضمنت القاعدة النص على قيد مهم في إعمال القاعدة، وهو أن يكون النفل من جنس الفرض الذي في الذمة؛ فإذا كان مغايرًا له فلا مانع من مباشرته.

دليل القاعدة:

أولاً: دليل الاتجاه الأول: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: عرَّسْنا مع نبي الله ﷺ فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس، فقال النبي ﷺ: «ليأخذ كل رجل برأس راحلته؛ فإن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان» قال: ففعلنا، ثم دعا بالماء فتوضأ، ثم سجد سجدتين، ثم أقيمت الصلاة فصلى الغداة. ففي هذه الرواية لتلك القصة المشهورة ذكر الراوي أن النبي ﷺ صلى رغيبة الصبح قبل صلاة الفريضة الفائتة، مما يؤيد جواز التنفل بجنس ما ثبت في الذمة قبل أدائه.

ثانيًا: دليل الاتجاه الثاني: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنه أن النبي ﷺ قال: «من صام تطوعًا وعليه من رمضان شيء لم يقضه فإنه لا يتقبل منه حتى يصومه». فالحديث يدل بظاهره على عدم قبول صوم التطوع ممن عليه من رمضان شيء، وصوم التطوع عبادة من جنس صوم الفرض، فدلّ ذلك على أنه لا يقبل تطوع من عليه فرض.

تطبيقات القاعدة:

١- من عليه صلاة فائتة هل يصح منه التنفل المطلق قبل قضائها؟ وجهان مخرَّجان على القاعدة التي بين أيدينا وهي: من عليه فرض هل يجوز له التنفل قبل أدائه بجنسه أم لا.

٢- إذا تصدق من وجبت عليه الزكاة بجميع ماله، ولم ينو الزكاة فيما تصدق به، لا تسقط عنه الزكاة وإنما تبقى دينا في ذمته؛ لأن كل عبادة يتنفل بجنسها يجوز التنفل بها مع بقاء فرضها في الذمة.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١٠٨٤

نص القاعدة: النَّفْلُ أَوْسَعُ مِنَ الفَرْضِ

صيغة أخرى للقاعدة:

مبنى النفل على المسامحة والفرض على الضيق.

قاعدة ذات علاقة:

يغتفر في التابع ما لا يغتفر المتبوع. (أعم).

شرح القاعدة:

الشرع خفف في أمر النافلة ووسع فيها، فجعل شأنها أسهل من شأن الفريضة، وتسامح فيها ما لا يتسامح بمثله في الفريضة، فأسقط فيها من الأركان ما لا يسقط في الفرائض، ولم يشترط لها جميع ما يشترط في الفرائض، وجوَّز فيها ما لا يجوز في الفريضة، فيجوز للمسلم أن يصلي النافلة دون الفريضة قاعدًا وهو قادر على القيام، ويجوز له أن يتطوع بالنافلة على الراحلة أو السيارة في السفر حيث توجهت به، أما الفريضة فلا تصلى فيها إلا لعذر، ولا تصلى لغير القبلة، والتطوع بالصدقة لا يشترط فيه ما يشترط في الزكاة. وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء من حيث الجملة

دليل القاعدة:

ما روته عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «كان رسول الله ﷺ يصلي ليلًا طويلًا، فإذا صلى قائمًا ركع قائمًا، وإذا صلى قاعدًا ركع قاعدًا»، قال الإمام النووي: «فيه جواز النفل قاعدًا مع القدرة على القيام، وهو إجماع العلماء» قال ابن قدامة: «لأن كثيرًا من الناس يشق عليه طول القيام، فلو وجب في التطوع لترك أكثره، فسامح الشارع في ترك القيام فيه ترغيبًا في تكثيره».

تطبيقات القاعدة:

١ - إذا تيمم لنافلة استباحها وما شاء من النوافل، أما الفرائض فإنه يجب تكرير التيمم لكل فريضة، وذلك لأن النفل أوسع من الفرض.

٢- يكره قراءة المصلي في المصحف في صلاة الفرض، سواء أكانت القراءة في أوله أم في أثنائه، ويجوز ذلك في النافلة إذا ابتدأ القراءة في المصحف؛ لأنه يغتفر فيها ما لا يغتفر في الفرض.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١٠٨٥

نص القاعدة: النَّوَافِلُ تابِعَةٌ للفَرَائضِ

ومعها:

١- ما أبطل الفرض أبطل التطوع.

٢- ما جاز في النفل جاز في الفرض مثله.

صيغة أخرى للقاعدة:

النافلة تابعة للفريضة.

قاعدة ذات علاقة:

التابع تابع. (أصل للقاعدة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة إحدى القواعد التبعية التي تبين أن نوافل العبادات تابعةٌ لفرائضها فتأخذ نفس أحكامها وتكون بنفس صفتها، ويشترط فيها ما يشترط فيها، ويجب لها ما يجب لها، ويجوز فيها ما يجوز فيها، ويبطلها ما يبطلها، إلى آخر ما هنالك من أحكام تنتقل من الفريضة إلى نافلتها بمقتضى رابطة التبعية التي تربطها بها، فالصلاة المفروضة مثلا تسقط عن الحائض والنفساء بالدليل الصحيح والإجماع، فتسقط نوافلها تبعًا لسقوطها؛ لأن النافلة تتبع الفريضة في الوجود فتتبعها في العدم. إلا أن الشارع قد جوّز في النفل في مواضع كثيرة ما لم يجوِّزه في الفرض؛ تكثيرا له، فصلاة النافلة مثلا تجوز مِن قعود مع القدرة على القيام؛ فالأصل أن أحكام النفل لا تخرج عن أحكام الفرض إلا لدليلٍ يخصُّ النفل؛ تكثيرا له وتيسيرا على العباد طريق التقرب إلى الله بفعل النوافل.

دليل القاعدة:

قول النبي ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»، وقوله: «خذوا عني مناسككم» وكان ﷺ يبين بذلك الفرائض أصالة، ولم يرد عنه تخصيص نوافل الصلاة والحج والعمرة بصفة خاصة فعُلم من ذلك أن نوافل هذه العبادات لها حكم فرائضها في صفاتها وأحكامها، وهو معنى كون النوافل تابعة للفرائض.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- يشترط في نفل الصلاة والصيام والحج والصدقة ما يشترط في فرضها من شروط لصحتها؛ لأن النوافل تابعة للفرائض.

٢- إن تيمم لصلاة الفرض استباح به النفل؛ لأن النفل تابع للفرض، فإذا استباح المتبوع استباح التابع.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

١٠٨٦ ـ نص القاعدة: مَا جَاز فَرْضُه جَاز نَفْلُه

شرح القاعدة:

ما يجوز فعله في فرض العبادة يجوز فعله في نفلها؛ لأنه تابع له، ومن شأن التابع أن يأخذ حكم متبوعه؛ فكل ما يجوز فعله في فرض الصلاة والصيام والحج وغيرها من العبادات التي لها فرائض ونوافل – يجوز فعله في نفله، فالمضمضة والتبرد بالماء وتقبيل الرجل امرأته مثلًا، كل ذلك جائز في صيام الفرض، فيكون جائزًا في صيام النفل كصوم الاثنين والخميس وصوم عاشوراء. وما لا يجوز فعله في الفرض لا يجوز فعله في النفل، فالأكل والشرب مثلًا غير جائزين في صلاة الفريضة بالإجماع، فكانا غير جائزين في صلاة النافلة لذلك، غير أن ما تدل عليه القاعدة بمفهومها المخالف

غيرُ مطرّد؛ فقد سبق بيان أن النفل قد يجوز فيه ما لا يجوز في فرضه إلا أن هذا الجواز على خلاف الأصل، ولا بد فيه من دليل خاص يدل عليه، وإلا رجعنا إلى الأصل الذي هو عدم جواز مخالفة النفل للفرض.

ومن تطبيقاتها:

١- في الحديث أن رسول الله ﷺ كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب، فإذا سجد وضعها، وإذا قام حملها. وفي رواية: وهو يؤم الناس في المسجد. ففيه دليل على أن حمل المصلي في الصلاة حيوانًا أو آدميًّا أو غيره لا يضر صلاته، وسواء أكانت صلاة فريضة أم غيرها؛ لأنه إذا جاز في الفريضة جاز في النافلة.

٢- ذهب الجمهور إلى أنه يُجهر في نوافل الليل؛ لأن فرائض الليل يجهر فيها، والنوافل أتباع الفرائض، بينما ذهب الحنفية إلى أنه يُخير بين الجهر والإخفاء فيها؛ لأن الحكم عندهم في الفرائض كذلك.

التطبيق الثاني من القواعد:

١٠٨٧ ـ نص القاعدة: فَضْل النَّافِلَة تَبَعٌ لفَضْل الفَرِيضَة

شرح القاعدة:

إذا كان للفريضة نفل من جنسه؛ فإن النفل يكون تابعًا للفرض في الفضل؛ فإذا ورد في فضل الفرض شيء كان الأصل انتقال هذا الفضل إلى نفله تبعا لذلك، وإذا شرُف الفرض لشرف الزمانِ ككونه في شهر رمضان، أو لشرف المكان ككونه في أحد المساجد الثلاثة، أو لشرف الحالة كحالة الإحرام أو غير ذلك مما يعود عليه بالأفضلية – انتقل هذا الفضل إلى نفله تبعا له فشرف بشرفه؛ وفقا لما تدل عليه هذه القاعدة المتفرعة عن قاعدة تبعية النوافل للفرائض، لكن هذا لا يعني استواءهما في الفضل؛ فقد قرر الفقهاء أن الفرض أفضل من النفل.

ومن تطبيقاتها:

١- تضاعف نافلة الصلاة في المساجد الثلاثة تبعًا لتضعيف الفريضة فيها؛ لأن فضل النافلة تبع لفضل الفريضة.

٢- يعظم أجر فريضة الصلاة في شهر رمضان لشرف الزمان، فتشرف نافلتها أيضًا؛ لأن فضل النافلة تبع لفضل الفريضة، وقد ورد في الحديث ما يدل على ذلك أيضًا؛ وهو قول النبي ﷺ في شأن رمضان: «مَن تقرّب فيه بخصلة من الخير كان كمن أدى فريضة فيما سواه، ومن أدى فيه فريضة كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه».

التطبيق الثالث من القواعد:

١٠٨٨ - نص القاعدة: مَا أَبْطَلَ الفَرْضَ أَبْطَلَ التَّطَوُّعَ.

ومن صيغها:

ما أفسد الفرض أفسد النفل.

شرح القاعدة:

ما يبطل الفرائض فإنه يكون سببا لبطلان نوافلها؛ لأنها تابعة لها فيجري عليها ما يجري عليها، فالحدَث مثلا يبطل فرض الصلاة فيكون مبطلًا لنفلها كذلك. وللقاعدة استثناءات جازت فيها النافلة مع وجود ما يبطل فريضتها، كما في قعود المصلي القادر على القيام؛ فإن ذلك مبطل للفرض دون النفل، وهذا راجع إلى قاعدة :«النفل أوسع من الفرض».

ومن تطبيقاتها:

١- جماع الزوجة قبل التحلل الأول يبطل حجّ الفريضة فيبطل به أيضًا حج التطوع، لأن ما أبطل الفرض أبطل التطوع كذلك.

٢- نية الفطر مبطلة لصيام الفريضة، فتكون مبطلة لنفل الصيام كذلك؛ لأن النفل يبطله ما يبطل فرضه.

التطبيق الرابع من القواعد:

١٠٨٩ - نص القاعدة: مَا جَازَ فِي النَّفْلِ جَازَ فِي الفَرْضِ مِثْلُه

ومن صيغها:

ما جاز في النَّفل جاز في الفرض إلا بدليل.

شرح القاعدة:

الأصل أن كل ما كان جائزًا في نفل العبادة فإنه يكون جائزًا في فرضها ما لم يرد ما يدل على اختصاص النفل بأمر دون الفرض؛ فإن حكمه لا ينتقل إلى الفرض حينئذ، ويكون هذا استثناءً من الأصل العام الواجبِ طردُه لورود الدليل. والقاعدة ليست محل اتفاق بين أهل العلم؛ فإن لهم فيها اتجاهين: **الأول**: يعمل بها، ويستدل بورود الدليل بجواز أمر في نفل على جوازه في فرضه؛ ف النووي مثلا من الشافعية يردّ على مَن جوّز إمامة الصبي للبالغين في النفل ولم يجوزها في الفرض بأن مَن جازت إمامته في النفل جازت في الفرض، فينبغي القول بجوازها جميعا فيهما. **والاتجاه الثاني**: أن الأمر الجائز في النفل إذا لم يرِد في الفرض فإنه يقتصر بالعمل به على النفل دون الفرض، ولا يكون وروده في النفل دليلًا على جوازه في الفرض، وهذا ما صرح به الحنفية، ويؤخذ من بعض الفروع عند المالكية وهو يخالف حكم القاعدة كما هو واضح.

ومن تطبيقاتها:

١- يستحب لمن مرت به آية رحمة في صلاة الفرض أو النفل أن يسأل الله تعالى، وإن مرت به آية عذاب أن يستعيذ منه؛ لحديث حذيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قال «صليت خلف رسول الله ﷺ، فقرأ البقرة فما مرَّ بآية رحمة إلا سأل، ولا بآية عذاب إلا استعاذ»، وهو وإن كان في صلاة الليل؛ إلا أن ما جاز في النفل جاز في الفرض.

٢- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن إمامة الصبي للبالغين جائزة في النفل دون الفرض، بينما ذهب الشافعية إلى أن الصبي يجوز له أن يؤم البالغين في الفرض أيضًا؛ وقالوا في الرد على مذهب الجمهور: لأن مَن جازت إمامته في النفل جازت في الفرض.

استثناءات من قاعدة (النوافل تابعة للفرائض):

١- يصح صيام النّفل بنيّة من النّهار عند الجمهور دون صيام الفرض، فلا يصحّ إلاّ بنيّة من اللّيل، لحديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: دخل علي النبي ﷺ ذات يوم، فقال: «هل عندكم شيء»، وفي رواية: «من غداء؟» فقلنا: لا. فقال: «فإني إذن صائم».

٢- تجوز صلاة النافلة على الراحلة للمسافر دون عذر مانع من النزول، ولو توجهت به راحلته إلى غير القبلة بالإجماع، بخلاف الفرض، لما رواه ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به يومئ إيماءً صلاةَ الليل إلا الفرائض، ويوتر على راحلته».

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٩٠

نص القاعدة: النَّفْلُ لا يَقُومُ مَقَامَ الفَرْضِ

صيغة أخرى للقاعدة:

غير الواجب لا يجزئ عن الواجب.

قاعدة ذات علاقة:

الفرض أقوى من النفل. (تعليلية).

شرح القاعدة:

لما كان الفرض هو المقصود بالتكليف أصالة، وكان الخطاب متوجها إلى المكلف بأدائه - كان الإتيان به هو المتعين لتحصل براءة الذمة من التكليف به، فلم يجز أن يقوم النفل مقامه، فإذا صلى الرجل مثلًا تطوعًا وأراد بعد أن شرع فيه ناويًا التطوع أو بعد أن فرغ منه أن يجعله عن الفريضة - لم يستقم له ذلك ولم يجزئه تطوعه عن فرضه الذي عليه. والمعنى السابق إنما هو في أحكام الدنيا أما في الآخرة فقد جعل الله تعالى النوافل جابرة لنقصان الفرائض ومكملة لها؛ فضلًا منه سبحانه ورحمة بعباده. وقد اختلف

أهل العلم في معنى تكميل الفرائض من النوافل يوم القيامة؛ فقالت طائفة: معنى ذلك أن من سها في صلاته عن شيء من فرائضها أو مندوباتها كمل ذلك من نوافله يوم القيامة، وأما من ترك شيئًا من فرائضها أو سننها عمدا، فإنه لا يكمل له من النوافل؛ لأن نية النفل لا تنوب عن نية الفرض. وقالت طائفة: بل الحديث على ظاهره في ترك الفرائض والسنن عمدًا وغير عمد. والقاعدة قد قال بها جماهير أهل العلم من مختلف المذاهب الفقهية، إلا أن لها استثناءات وقد وضع النووي، رحمه الله، ضابطًا لهذه الاستثناءات التي يتأدى فيها الفرض بنية النفل؛ فقال: ضابطها أن تسبق نيةٌ تشمل الفرض والنفل جميعًا، ثم يأتي بشيء من تلك العبادات ينوي به النفل، ويصادف بقاء الفرض عليه. لكن اعترض عليه السيوطي بعدم اطراد ذلك طردًا وعكسًا. وقد خص الحنفية العبادة التي لا يتسع وقتها لغيرها معها - من جريان القاعدة عليها.

دليل القاعدة:

عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ أنه قال: «من صام تطوعًا وعليه من رمضان شيء لم يقضه فإنه لا يتقبل منه حتى يصومه».

تطبيقات القاعدة:

١- مَن تصدق بماله أو بجزء منه ولم ينوِ بها أخرجه الزكاةَ -لم تسقط عنه زكاته الواجبة، حتى وإن كان إخراجه لما أخرجه بعد تمام الحول؛ لأن النفل لا يتأدى به الفرض.

٢- إذا حج الصبي لزمته حجة الإسلام بعد بلوغه؛ لأن حجه حال صباه تطوعٌ؛ ولا يجزئ التطوع عن الفريضة، فوجب عليه أداء ما افترضه الله عليه من الحج بعد بلوغه.

استثناءات من القاعدة:

١- إذا جلس المصلي للتشهد الأخير وهو يظنه الأول ثم تذكر - أجزأه ذلك.

٢- من عليه طواف الإفاضة فطاف ينوي التطوع - وقع عن طواف الإفاضة.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١٠٩١

نص القاعدة: النَّوافِلُ المُؤَقَّتَةُ هَلْ تُقْضَى أَمْ لا؟

صيغة أخرى للقاعدة:

أولاً: الصيغة الدالة على أن النوافل تقضى: النوافل المؤقتة تقضى.

ثانيًا: الصيغة الدالة على أن النوافل لا تقضى: القضاء مختص بالفرائض والواجبات دون السنن والنوافل.

قاعدة ذات علاقة:

مَن وجب عليه شيء ففات وقته لزمه قضاؤه. (قسيمة).

شرح القاعدة:

اتفق الفقهاء على أن السنة إذا فات محلها وموضعها فإنها يسقط الطلب بها ولا تقضى، كمن فاته دعاء الاستفتاح في الركعة الأولى، كما اتفقوا أيضًا على أن النوافل ذوات الأسباب، مثل صلاة الكسوف، والاستسقاء، وتحية المسجد، ونحوها من السنن المتعلقة بأسباب معينة، لا مدخل للقضاء فيها بعد بطلان أسبابها. ولا خلاف بينهم في مشروعية قضاء سنة الفجر إذا فاتت مع الفرض. كما اتفقوا كذلك على أن السنن المطلقة التي ليست محددة ولا معلقة بسبب لا تقضى، اللهم إلا إذا كان له عادة وورد من النوافل استحب له. ومحل نزاع الفقهاء في قضاء النوافل إنما هو النوافل التي حدد لها الشرع وقتًا معينًا هل تقضى إذا فاتت أم لا؟ فذهب الحنفية إلى أن النوافل لا تقضى؛ لأن القضاء من خصائص الواجبات، لكنهم اتفقوا على استثناء سنة الفجر إذا فاتت مع الفرض أنها تقضى قبل الزوال. وذهب المالكية، والحنابلة في رواية، إلى أن السنن – عدا سنة الفجر – لا تقضى بعد الوقت، وقالوا مثل الحنفية بأن القضاء يختص بالواجبات دون النوافل والمندوبات. وقال الحنابلة: تقضى السنن الرواتب الفائتة مع

الفرائض إذا كانت قليلة، فإذا كانت كثيرة فالأولى تركها، إلا سنة الفجر فإنها تقضى ولو كثرت، وكذلك الوتر. وذهب الشافعية إلى أن النوافل غير المؤقتة كصلاة الكسوفين والاستسقاء وتحية المسجد لا مدخل للقضاء فيها، وأما النوافل المؤقتة كالعيد والضحى، والرواتب التابعة للفرائض، ففي قضائها عندهم أقوال: أظهرها: أنها تقضى.

دليل القاعدة:

أولاً- دليل القائلين بأن النوافل المؤقتة تقضى: عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «من نام عن حزبه من الليل أو عن شيء منه فقرأه ما بين صلاة الفجر وصلاة الظهر كتب له كأنه قرأه من الليل».

ثانيًا- دليل القائلين بأن النوافل لا تقضى: حديث أمّ سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: صلّى رسول الله ﷺ العصر ثمّ دخل بيتي فصلّى ركعتين، فقلت: يا رسول الله، صلّيتَ صلاة لم تكن تصلّيها فقال: «قدم عليَّ مالٌ فشغلني عن الرّكعتين كنت أركعهما بعد الظّهر، فصلّيتهما الآن»، فقلت: يا رسول الله أفنقضيهما إذا فاتتا؟ قال: «لا». قال الكاساني: «هذا نصّ على أنّ القضاء غير واجب على الأمّة، وإنّما هو شيء اختصّ به النّبيّ ﷺ ولا شركة لنا في خصائصه».

تطبيقات القاعدة:

١- لو لم يتمكن من صيام الأيام الستة في شوال لعذر كمرض أو قضاء رمضان كاملا حتى خرج شوال، فهل يقضيها ويكتب له أجرها أو يقال هي سنة فات وقتها فلا تقضى؟ قولان، بناءً على الاختلاف في القاعدة.

٢- من فاتته سنة الظهر، أو المغرب أو غيرهما -سوى الفجر - هل يقضيها أم لا؟ اختلف فيها بناءً على اختلافهم في هذه القاعدة كما سبق آنفًا.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٩٢

نص القاعدة: العُذْرُ لا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ

صيغة أخرى للقاعدة:

الموالاة تسقط عند العذر.

قاعدة ذات علاقة:

التكليف بحسب الوسع. (أعم).

شرح القاعدة:

الأعمال التي أمر الشارع بأدائها على نحو متوالٍ ومتصل، إذا طرأ للمكلف أثناء أدائها عارضٌ غالب شرعي أو حسّي يمنعه من تتابع العمل ومواصلته فإن هذا الانقطاع يعتبر كأن لم يكن، ويكون الفعل بعد زوال العذر متتابعا حكمًا. وهي مقيدة في إعمالها بأن يكون العذر غالبًا، فيشترط في العذر الذي لا يقطع حكم التتابع أن يكون قويا ينبع عن الضرورة.

دليل القاعدة:

١- قاعدة: «الحرج مرفوع»، وقاعدة: «التكليف بحسب الوسع» وأدلتهما.
٢- قاعدة: «الشرائط إنما تثبت بحسب الإمكان» وأدلتها؛.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا فرغ ماء الوضوء أو انقلب الإناء أثناء الوضوء، فذهب المتوضئ لطلب الماء، جاز له أن يواصل وضوءه عند أكثر الفقهاء عند وجود الماء؛ لأن فراغ الماء أو انقلاب الإناء عذر، والعذر لا يقطع التتابع.

٢- إذا نوى المكلف الجمع بين صلاتين جمع تقديم حيث أجاز الشرع ذلك، ففصل بينهما لاضطراره لقضاء حاجته، لا تنقطع الموالاة عند من يشترطها؛ لأن الاضطرار لقضاء الحاجة عذر، والعذر لا يقطع الموالاة.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٩٣

نص القاعدة: مَبْنَى الشَّرَائِع على تَعْظِيم شَعائِر الله

صيغة أخرى للقاعدة:

شعائر الله لا يجوز التهاون بها.

قاعدة ذات علاقة:

تعظيم شعائر الله واجب. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الشريعة مبنية على تعظيم الشعائر التي نصبها الله تعالى لتكون رسومًا للدين ومعالم للقرب والطاعات، فتعظيمها معتبر في تشريع كثير من الأحكام ابتداء، كما في الطواف بالكعبة وتقبيل الحجر الأسود وأمثال ذلك من تشريعات هي مظاهر لهذا التعظيم، كما أنه معتبر في تصرفات المكلفين وأفعالهم، فينبغي على المكلف أن يراعي تعظيمها واحترامها في تصرفاته، وأن ينأى بنفسه عن كل فعل من شأنه أن ينافي هذا التعظيم أو يشعر باستهانة بشعيرة من الشعائر. وأما الزيادة على أصل التعظيم كتطييب الكعبة واستسمان الهدي والأضحية واختيار الأغلى ثمنا منها، والاهتمام الزائد بنظافة المساجد ونحو ذلك من أعمال تكون الزيادة في تعظيم الشعيرة ملحوظة فيها - فإن حكم هذه الزيادة هو الندب والاستحباب.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢]. ومن المعلوم من الدين بالضرورة أن شعائر الله وكذا جميع أحكامه واجبة التعظيم بحيث لا يجوز الاستهزاء بشيء منها أو تنقصها أو فعل ما يشعر بذلك، ومن أتى بشيء من هذا كان كافرا مرتدا، وهذا دليل للشق الثاني من القاعدة.

تطبيقات القاعدة:

١ - القرآن وكتب العلم الشرعي من شعائر الله الواجب تعظيمها، فلا يجوز بحال

التهاون في تعظيمها، كأن توضع في مكان لا يليق بها أو يتعامل معها بطريقة تشعر بالاستهانة بها أو أن تمتهن بأي صورة كانت، وكذلك كل ما كان فيه شيء من القرآن كلوحة أو حلية في شيء أو ماء رُقْيَةٍ قرئ عليه القرآن ونحو ذلك، ومن تعظيم القرآن ألا يقرأ في المواضع أو الأحوال التي لا تليق به كقراءته في المراحيض أو حال فعل معصية؛ فإن ذلك يعد من امتهانه.

٢- من تشريف الكعبة وتعظيمها كسوتها، فإنها من الفضائل المتقرب بها إلى الله عز وجل، ومن كرائم الصدقات، وما كان لله تعالى فتعظيمه وتجميله من تعظيم شعائر الله تعالى.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٩٤

نص القاعدة: ما كَان مِن الشَّعَائِرِ فهو وَاجِبٌ

صيغة أخرى للقاعدة:

ما كان من أعلام الدين الظاهرة فهو واجب.

قاعدة ذات علاقة:

مبنى الشعائر على الإشهار والإظهار دون الإخفاء. (مكملة).

شرح القاعدة:

المراد بشعائر الله أو شعائر الإسلام: معالم الطاعات والقُرَب وأعلام الدين الظاهرة التي تختص به وتميزه من سائر الأديان الباطلة، كالحج والختان والأذان والأضحية والجمعة والجماعات. والمقصود أن ما كان من شعائر الإسلام الظاهرة التي هي علَم عليه بحيث إذا ذُكرت أو شوهدت عُلِم أنها متعلقة بالإسلام لا بغيره، وأن الآتي بها من المسلمين لا من غيرهم ذكرٌ منه لوجوبه. والوجوب المراد هنا أعم من أن يكون عينيًّا أو كفائيًّا؛ إذ يشملهما جميعًا، فقد تكون الشعيرة فرض عين وقد تكون فرض كفاية، ويترجح أحدهما بأدلة أخرى تدل عليه. وقد نصت كل المذاهب على القول بالقاعدة على جهة العموم، فالحنفية يعللون لوجوب صلاة الجماعة – والبعض منهم يعبر عن

الوجوب بأنها سنة مؤكدة وهما متقاربان عندهم -وأما الشافعية فإنهم يصرحون في غير ما مسألة كالأذان وصلاة العيدين بأنها واجبة على الكفاية.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَٰنًا ﴾ [المائدة: ٢]. وظهور الإسلام وغلبة أحكامه وبروزه للناس أجمعين باعتباره الدين الحق الذي يلزم اتباعه ودخول الناس فيه – أمر مقرر بالعديد من الأدلة، ولا يتحقق ذلك إذا لم تكن معالمه وعلاماته المميزة له موجودة حاضرة، ومثل هذا لا يكون إلا واجبًا.

تطبيقات القاعدة:

١- ذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن الختان واجب؛ لأنه من شعائر الإسلام، وما كان من شعائر الإسلام فهو واجب.

٢- ذهبت المالكية والحنابلة والشافعية - في قول -إلى أن الأذان فرض كفاية؛ لأنه من شعائر الإسلام الظاهرة، ويقاتل الإمام أهل بلد تركوه.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٩٥

نص القاعدة: مَبْنَى الشَّعَائِر على الإِشْهَار والإِظْهَار دُون الإِخْفَاء

صيغة أخرى للقاعدة:

يستحب إظهار شعائر الإسلام.

قاعدة ذات علاقة:

ما كان من الشعائر فهو واجب. (مكملة).

شرح القاعدة:

الشعائر التي جعلها الله تعالى معالم واضحة وأعلامًا ظاهرة للإسلام من شأنها أن تكون مشهورة واضحة الظهور، وهذا من خصائص الشعائر كما يلاحظ من تعريفها،

إلا أن المعنى الذي سيقت القاعدة لتقريره وبيانه هو ندب المكلفين وحثهم على إظهار ما يأتون به منها، وألا تكون شعائرهم حين يأتون بشيء منها مستورة خفية، بل يجاهرون بها ليحصل المقصود من تشريعها وجعلها شعارًا للإسلام، وكلما بالغ الإنسان في إظهارها والجهر بها كان ذلك أكثر تحقيقا لمقصود الشرع؛ فمن حق الفرائض الإعلان بها وتشهيرها، لقوله ﷺ: «ولا غمة في فرائض الله»؛ لأنها أعلام الإسلام، وشعائر الدين، ولأن تاركها يستحق الذم والمقت؛ فوجب إماطة التهمة بالإظهار، وإن كان تطوعا فحقه أن يخفى؛ لأنه لا يلام تاركه ولا تهمة فيه. ومما له تعلق واضح بموضوع القاعدة وجوب تأديب الحاكم مَن يمتنع عن واحدة من شعائر الإسلام من أهل القرى أو النواحي وإجبارهم على إقامتها وإظهارها، كما لو تركوا الأذان أو صلاة العيدين أو الختان مثلا، فإن هذا فرع عن ظهور هذه الشعائر وإشهارها.

دليل القاعدة:

عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ كان إذا غزا بِنا قومًا لم يكن يغزو بنا حتى يصبح وينظر، فإن سمع أذانا كفّ عنهم، وإن لم يسمع أذانا أغار عليهم.

تطبيقات القاعدة:

١- يستحب رفع الصوت بالتلبية في الحج والعمرة، مع أن الأصل استحباب إخفاء الذكر والدعاء، إلا أنها تستثنى لكونها إعلامًا بالشروع فيما هو من أعلام الدين، فكان رفع الصوت بها مستحبًّا.

٢- أذنت الشريعة في إعادة الفذّ صلاته في الجماعة لأسباب منها إظهار شعائر الدين.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١٠٩٦

نص القاعدة: الصَّبِيّ في العِبَادَات كالبَالِغ

ومعها:

ما يؤديه الصبي من العبادات حكمه حكم الفرض.

قاعدة ذات علاقة:

الأركان والشروط لا فرق فيها بين البالغ والصبي المميز (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

يُطلق الفقهاء اسم الصبي أو الصغير على كل من لم يبلغ، ويميزون فيه بين مرحلتين؛ مرحلة ما قبل التمييز ومرحلة ما بعد التمييز والصبي المميز قيل: هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب. وقد ذهب جمهور العلماء إلى تقييده بسن السابعة. والمراد بالصبي في القاعدة هو المميز دون غير المميز. والمراد بكون الصبي كالبالغ في العبادات أنه إذا أداها كان حكمه فيها حكم البالغ حين يأتي بها، فيشترط فيها ما يشترط في صحة عبادة البالغ، وتبطل بما يبطلها، وكذلك بقية الأحكام الوضعية، ويترتب عليها ما يترتب على عبادته، فإذا أراد الصلاة مثلا اشترط لصحتها بالنسبة له أن يأتي بشروطها المعروفة من الوضوء واستقبال القبلة وستر العورة وغيرها من الشروط. وبهذا يتبين أن القاعدة لا يراد بها ما يتعلق بالوجوب أو التحريم من الأحكام التكليفية، فهذا مما لا نزاع فيه بين العلماء أن الصبي يختلف حكمه فيه عن البالغ؛ لأن القلم مرفوع عنه. وأهم مشمولات القاعدة: ١ - صحة العبادات منه، وترتب الثواب عليها. ٢ - أن صفة العبادة واحدة سواء أتى بها الصبي أم البالغ، فصلاة الصبي في هيئتها وصفتها كصلاة البالغ. ٣ - بطلان عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلاة. ٤ - أن عبادته إذا أتى بها صحيحة وقعت كاملة غير ناقصة. ٥ - أن الصبي في مراعاة السنن والمستحبات كالبالغ.

دليل القاعدة

عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي ﷺ أنه لقي ركبًا بالروحاء، فقال: «من القوم؟»

قالوا: المسلمون. فقالوا: من أنت؟ قال: «رسول الله». فرفعت إليه امرأة صبيًّا فقالت: ألهذا حج؟ قال: «نعم، ولك أجر». وأجمع العلماء على أن الصبي إذا ارتكب مبطلًا من مبطلات العبادة أنها تبطل بذلك، فكان له في ذلك حكم البالغ، لا فرق بينهما فيه.

تطبيقات القاعدة:

أولا: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- إذا أتى الصبي بالصلاة مستوفية الأركان والشروط وقعت منه صحيحة وترتب عليها ثوابها، شأنه في ذلك شأن البالغ المكلف، وكذلك الحكم في صومه وحجه وسائر عباداته.

٢- يجب على ولي الصبي إذا كان للصبي مال يبلغ نصاب الزكاة أن يخرج منه زكاة المال في قول جمهور أهل العلم؛ لأن بلوغ المال النصاب المعتبر شرعا سبب في إيجابها عليه، فهو في ذلك كالبالغ.

ثانيًا- تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

١٠٩٧- نص القاعدة:

مَا يُؤَدِّيه الصَّبِيّ مِن العِبَادَات حُكْمُه حُكْم الفَرْض

شرح القاعدة:

الصبي ليس مخاطبًا بالعبادات؛ لأنه ليس مكلفًا، وإذا أتى بشيء منها صح منه وتعلق به الثواب، وكان في حقه نافلة؛ لأنه ليس بفرض عليه، وهذا القدر متفق عليه بين أهل العلم، لكنهم يختلفون في هذه العبادة التي أتى بها هل تعامل معاملة النافلة أم معاملة الفرائض في الآثار المترتبة عليها، فقررت الصيغة المختارة أن فعله للفرائض وإن كان ليس واجبا عليه إلا أنه يأخذ حكم الفرائض فيما يترتب عليه من آثار، فإذا أمّ قوما بالغين كان كما لو أمّهم بالغ. وقد خالف الجمهور ما ذهبت إليه الشافعية فقالوا

بأن فرض الصبي له حكم النافلة لا الفريضة، ومن ثم قالوا بوجوب إعادة العبادة عليه إذا بلغ وكان قد أداها قبل بلوغه، وبعدم جواز إمامته إلى غير ما هنالك من أحكام، وهي بهذا تعد استثناء من تساوي الصبي والبالغ في العبادات.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا توضأ الصبي أو اغتسل، فإن طهارته تكون كاملة، فإذا بلغ وهو على تلك الطهارة صلى بها، ولم تجب عليه إعادة الطهارة والصلاة.

٢- ذهبت الشافعية إلى صحة إمامة الصبي المميز في غير الجمعة؛ وسواء في ذلك الفرائض والنوافل؛ لأن ما يؤديه الصبي من العبادات حكمه حكم الفرض فجاز أن يكون إمامًا، بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى أن فرضه في حكم النفل، ولذلك لم يجوزوا إمامته بالبالغين في الفرائض.

التطبيق الثاني من القواعد:

١٠٩٨ ـ نص القاعدة: الصَّبِيّ في مُرَاعَاة السُّنَن كالبَالِغ

شرح القاعدة:

كل ما يشرع للبالغ فعله في العبادات يشرع للصبي المميز مثله، ويستحب له كل ما يستحب للبالغ فعله. وقد ثبت أن ابن عباس قام الليل مع النبي ﷺ، حين بات ذات ليلة في بيت خالته ميمونة، وكان الصبيان يحضرون الصلاة في المسجد ويشهدون العيدين على عهد النبي ﷺ، ويأتون في العبادات بما يأتي به البالغون بإقرار منه عليه الصلاة والسلام.

ومن تطبيقاتها:

١- يستحب للصبي رفع يديه في الصلاة وأن يضع يمينه على يساره فيها، وإذا توضأ أن يتوضأ مرتين أو ثلاثًا ثلاثًا، ونحو ذلك مما يستحب للبالغ أن يأتي به في عباداته.

٢- يشرع في حق الصبي الإتيان بنوافل العبادات من صلاة وصيام وغيرهما، كالسنن الراتبة للصلوات المفروضة، وكصوم يوم عاشوراء وعرفة، وغير ذلك من نوافل، شأنه في ذلك شأن البالغين.

** ** **

رقم القاعدة: ١٠٩٩

نص القاعدة: إِذَا خَرَجَ عَنْ مِلْكِ الْـمُكَلَّفِ مَالٌ عَلَى وَجْهِ الْعِبَادَةِ ثُمَّ طَرَأَ مَا يَمْنَعُ إِجْزَاءَهُ أو الْوُجُوبَ، فَهَلْ يَعُودُ إِلَى مِلْكِهِ أَمْ لا؟

قاعدة ذات علاقة:

من دفع شيئًا ليس بواجب فله استرداده. (أعم من الشطر الأول للقاعدة) .

شرح القاعدة:

المكلف إذا أخرج من ملكه مالًا على سبيل التعبد كالزكاة والنذور المالية أو ما فيه شبهة التعبد كالكفارات بالإطعام أو الكسوة، ثم حصل أمر يمنع من وقوع ذلك الإخراج مبرئا لذمته من عهدة الطلب أو يمنع من كون ذلك الإخراج مجزئًا له - فهل يجوِّز هذا استرداد المدفوع، وأن يكون للدافع الحق في أخذه أم أنه لا يعود إليه ما دام قد أخرجه على جهة العبادة؟ هذا هو المراد من القاعدة، وعليه ورد الاستفهام فيها. وللفقهاء في ذلك قولان: **القول الأول**: يرى أن المكلف إذا أخرج من ملكه مالًا على جهة التعبد، ثم طرأ ما يمنع الإجزاء أو الوجوب، فإن ذلك المال يعود إليه وبهذا قال جمهور الفقهاء. **القول الثاني**: يرى أن المكلف إذا أخرج من ملكه مالا على جهة التعبد، ثم طرأ ما يمنع الإجزاء أو الوجوب، فإن ذلك المال لا يعود إليه، وهو الشطر الثاني في القاعدة.

دليل القاعدة:

استدل القائلون بأن المكلف إذا أخرج من ملكه مالًا على جهة التعبد، ثم طرأ ما يمنع الإجزاء أو الوجوب يكون له حق الاسترداد بقاعدة: «من دفع شيئًا ليس بواجب

فله استرداده» ودليلها. وبأن الغرض الذي من أجله أخرج المال قد بطل، فوجب أن يرد المال إلى صاحبه لعدم حصول ما دفع المال من أجله.

واستدل القائلون بأن المكلف إذا أخرج من ملكه مالًا على جهة التعبد، ثم طرأ ما يمنع الإجزاء أو الوجوب لا يكون له حق الاسترداد بالنهي عن إبطال العمل، لأن ما أخرجه المكلف من ملكه على جهة التعبد تمليك لله قصد به المكلف القربة وتحصيل الثواب، وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن ينقضه ويبطله؛ إذ الواجب على المكلف التحرز عن إبطال عمله.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا خصص شخص قطعة أرض لبناء مسجد عليها، واستغنى الناس عنها بانصرافهم مثلًا إلى مسجد كبير، فهل تعود قطعة الأرض المخصصة إلى ملك الواقف أم لا؟ قولان: أحدهما: يعود الملك إلى الواقف، والثاني: لا يعود. بناء على الخلاف في القاعدة.

٢- إذا اشترى شخص فراشًا لمسجد، فوقع الاستغناء عنه، فهل له أن يصنع فيه ما شاء؟ قولان مخرجان على هذه القاعدة.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٠٠

نص القاعدة: الخَطَأُ فِيمَا لا يُشْتَرَطُ فِيه التَّعْيينُ لا يَضُرُّ

صيغة أخرى للقاعدة:

ما لا يشترط التعرض له جملة وتفصيلًا إذا عينه وأخطأ لم يضر.

قاعدة ذات علاقة:

شرائط العبادات لا تحتاج إلى نية. (متكاملة).

شرح القاعدة:

المكلف إذا أخطأ في نية العبادة التي لا يشترط فيها التعيين، فإن خطأه في نية

التعيين لا يؤثر في العبادة ولا يضر، فتصح العبادة، وتكون نيته ملغاة. وهذه القاعدة من القواعد التي اتفقت عليها لفظًا مصادر الشافعية والحنفية، وقال بموجبها أيضًا سائر الفقهاء في الجملة، لكنهم اختلفوا في تفريع بعض المسائل عليها. وهناك مسائل اختلف في اشتراط النية لها، مثل الأذان، وخطبة الجمعة، وغسل الميت وغيرها. أما العبادات التي تحتاج إلى النية، فتنقسم - من حيث تعيين النية لها - إلى قسمين: فمنها ما لا يجب تعيينها بالنية، أي تحديد نوعها، وتحديد رتبتها، فلو عيَّنها المكلف وأخطأ في التعيين فإن ذلك لا يؤثر في صحة العبادة، كما قررت هذه القاعدة. ومن العبادات ما يجب تعيين النية له، مثل الصلوات المفروضة، فالخطأ في تحديد هذا القسم مبطل للعبادة، كأن يصلي الظهر بنية العصر - مثلًا، وهذا ما دلت عليه هذه القاعدة بمفهومها. وتباينت مذاهب الفقهاء - كما سبق - في العبادات التي يشترط لها تعيين النية، فمنها ما اتفقوا على اشتراط تعيينها، ومنها ما اختلفوا فيه. وبالجملة، فما لا يجب تعيينه جملة وتفصيلا، إذا عينه المكلف وأخطأ فيه لم يضر ولا تبطل به العبادة، وما يعتبر فيه التعيين جملة وتفصيلا إذا عينه وأخطأ بطلت العبادة

دليل القاعدة:

المعقول، لأن ما لا يشترط تعيين النية له لا يخلو من أمرين: إما لأن التعيين يكون من قبل الشارع - مثل نية أن الظهر فرض، أو تعيين عدد الركعات - فلا يمكن تبديل ذلك بالنية التي يأتي بها المكلف، وإما لأن التعيين غير مشروع، مثل تعيين المكان في الصلاة، أو تعيين المأمومين - فلو أخطأ في تعيين ما لا يشترط تعيينه تلغو نيته وتصح العبادة. ويدل لها من المعقول أيضًا: أن النية إذا لم تكن شرطًا لفعل ما، وكان الفعل يتحقق ويصح، سواء أوجدت النية أم لم توجد، لم يكن للخطأ فيها أثر. والله تعالى أعلم.

تطبيقات القاعدة:

١- إن أخطأ في تعيين مكان الصلاة، أو زمانها أو عدد الركعات صحت الصلاة، فلو عيّن عدد ركعات الظهر ثلاثًا أو خمسًا صحّ، لأن التّعيين ليس بشرط، فالخطأ

فيه لا يضرّ وتلغو نية التّعيين، أو أن ينوي الظهر في مسجد كذا، فبان بخلافه.

٢- لو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٠١

نص القاعدة: الـهَيْئَاتُ لَا تُجْبَرُ

قاعدة ذات علاقة:

مخالفة الهيئات لا تقتضي الفساد. (تكامل).

شرح القاعدة:

ما كان من باب الهيئات في العبادات لا يلزم المكلف جبر ما فات منه. وهي مبنية في الأصل على تقسيم الشافعية للعبادات إلى شروط وأركان وسنن تشمل أبعاضًا وهيئات. فالأبعاض تجبر بالسجود لتأكدها، والهيئات لخفتها لا تجبر. ومع ذلك فإن التعبير بالهيئات عما يقابل أركان العبادات وشروطها مما يطلب فعله على وجه الاستحباب حاضر كذلك في كتب المذاهب الفقهية الأخرى.

دليل القاعدة:

الدليل العقلي على عدم لزوم الجبر في هيئات الصلاة: هو أن الهيئات مخفف فيها، والسجود ينافي التخفيف، وهذا الدليل صالح أيضًا للاستدلال لعدم وجوب الدم من ترك هيئات الحج.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يلزم من ترك رفع اليدين مع تكبيرة الإحرام سجود لأن رفعهما من سنن الأفعال، وهي من الهيئات؛ والهيئات لا تجبر.

٢- لو ترك الحاج في طوافه الرمل، والاضطباع، والاستلام، فقد أساء، ولا شيء عليه، لأن كل هذه هيئات، والهيئات لا تجبر.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٠٢

نص القاعدة: الوَاجِبَاتُ الـمُتَعَلِّقَةُ بِالـمَالِ لا يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّكْلِيفُ

صيغة أخرى للقاعدة:

ما كان من حقوق الأموال يستوي فيه المكلف وغيره.

قاعدة ذات علاقة:

الضمان يستوي فيه المكلف وغيره. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الحقوق التي محلها مال - سواء كان قيميًّا أم مثليًّا، وسواء أكانت المطالبة بها من جهة الله تعالى كالزكاة وكصدقة الفطر أم من جهة الآدميين كأروش الجنايات وضمان المتلفات وبدل الأعيان - لا يشترط التكليف لوجوبها أو استيفائها إذا انعقدت أسبابها، فالمكلف وغير المكلف فيها سواء. والقاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء على اختلاف بينهم فيما تفرع عنها من تطبيقات كعدم وجوب الضمان فيما أتلفه الصبي عند بعض المالكية على خلاف قول جمهور الفقهاء، وكعدم وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون عند الحنفية على خلاف ما جاء عند بقية الفقهاء.

دليل القاعدة:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: «ألا من ولي يتيمًا له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»، ففيه دليل على وجوب الصدقة في مال الصبي، وإذا ثبت هذا دل على أن الواجب المالي يستوي فيه المكلف وغير المكلف.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن صبيًّا كان له مال، فإن الزكاة تجب فيه عند جمهور الفقهاء، ويخاطب وليُّه بإخراجها لأن الواجبات المالية لا يشترط فيها التكليف.

٢- إذا زوج الوليُّ المجنونَ إذا علم أنه يحتاج الزواج، فإن نفقة الزوجة تجب في مال المجنون لأن ما كان من حقوق الأموال يستوي فيه المكلف وغيره.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٠٣

نص القاعدة: حُكْمُ الحاكِمِ لا يَدْخُلُ أَبْوابَ العِبَادَةِ

صيغة أخرى للقاعدة:

القضاء لا يدخل العبادات.

قاعدة ذات علاقة:

الواجب شرعًا لا يحتاج إلى القضاء. (عموم وخصوص وجهي).

شرح القاعدة:

المراد بحكم الحاكم في هذه القاعدة: حكم السلطان وقضاء القاضي، فإن العبادات لا يدخلها شيء من الحكم والقضاء استقلالا، فليس للحاكم أن يحكم بصحة العبادة، ولا بفسادها، ولا رأي له في وقتها، ولا في تحديد قدرها، وشروطها وأسبابها، كما أن إقامة العبادة، أداءً وقضاء، لا يتوقف على أمر الحاكم وإذنه، فإن هذه الأمور وما شاكلها من أمور خارجة عن مجال الحكم والقضاء؛ لأن العبادة في أصلها أمر بين العبد وربه عز وجل، فلم تدخل تحت حكم الحاكم، بخلاف ما يحتاج إلى النظر والاجتهاد من شؤون الرعية، وما يجري فيه التنازع من حقوق العباد، ويفتقر إلى الحكم والإلزام به. وأصل القاعدة معتبر عند عامة الفقهاء، بل ومنهم من حكى الإجماع عليه. كما أن هذه القاعدة مقيدة بما إذا لم يتعلق بالعبادة حق العبد؛ إذ العبادات قد يدخلها الحكم والقضاء إذا تعلق بها حق العبد - مثل بعض مسائل الزكاة المشار إليها آنفًا - أو كانت المصلحة تقتضي تنظيم بعض شؤونها فلولي الأمر أن يتدخل في ذلك من باب السياسة الشرعية وتحقيق المصالح المرسلة، مثل تحديد عدد الحجاج، أو دفع الزكاة إلى جهة معينة.

دليل القاعدة:

أن العبادات حق الله تعالى؛ والقضاء إنما يجري في حقوق العباد خاصة؛ لأن المقصود من القضاء إلزام الناس بحكم القاضي، ولا إلزام في العبادات إلا بحكم الشرع. وقاعدة: «الواجب شرعًا لا يحتاج إلى القضاء» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- ليس للحاكم أن يقول: إن هذا الماء نجس فلا تجوز الطهارة به، وأن هذا طاهر فتجوز الطهارة به؛ لأن الحاكم لا مدخل لحكمه في العبادات.

٢- لو امتنع المعضوب - وهو الضعيف الذي لا يستمسك على راحلته، كالزمن والهرم - من الاستئجار لمن يحج عنه، أو من الإذن للمطيع واستنابته، لم يأذن الحاكم عنه ولا يجبره عليه؛ لأنه لا حق فيه للغير؛ لكونه عبادة محضة، فلم يتعلق به حكم الحاكم.

**   **   **

رقم القاعدة: ١١٠٤

نص القاعدة: العِبَادَةُ فِي حُكْمِ الصِّحةِ وَالفَسَـادِ وَاحِدَةٌ لَا تَتَجَزَّأُ

صيغة أخرى للقاعدة:

العبادة الواحدة إذا فسد جزؤها فسدت كلها.

قاعدة ذات علاقة:

ما لا يتجزأ في الحكم فوجوده معتبر بوجود الجزء الذي به تمامه في الحكم. (أعم).

شرح القاعدة:

العبادة الواحدة المكونة من أجزاء متعددة لكنها مترابطة بعضها ببعض بحيث لا تقبل التفريق بين أجزائها؛ وإنما طلبت من المكلف على هيأة اجتماعية مركبة يتوقف صحة آخرها على أولها وصحة أولها على سلامة آخرها - كما صُرح بذلك في بعض

صيغ القاعدة - لا تقبل التجزيء والتبعيض؛ بأن تجعل أجزاء مختلفة في حكم الفساد والصحة، فيبطل بعضها دون سائر أبعاضها، أو بعبارة أخرى أن يكون بعض أجزائها صحيحًا وبعضها فاسدًا، فـ (الحكم لا يتبعض)، ومن ثم إذا فسد جزء من أجزائها أو سقط سرى الفساد إلى باقي الأجزاء ضرورة ارتباطها؛ إذ إن «شأن العبادة انضمام أجزائها». وعلى العكس من حكم العبادة الواحدة فإن التجزئة تصح في ما كان عبادات متفرقة، أو عبادة تتضمن عبادات يمكن الفصل بين أبعاضها.

دليل القاعدة:

حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ دخل المسجد فدخل رجل فصلى ثم جاء فسلم على رسول الله ﷺ، فرد رسول الله ﷺ السلام وقال: «ارجع فصل فإنك لم تصل...». ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسول ﷺ: «حكم بأن من أخل ببعض واجبات الصلاة لا تصح صلاته ولا يسمى مصليًا؛ بل يقال له: لم تصلِّ»؛ لأن الصلاة عبادة واحدة فتبطل ببطلان جزئها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا تأخرت النية عن تكبيرة الإحرام بطلت الصلاة كلها؛ لأن الصلاة عبادة، أي بتمامها وهي لا تتجزأ، فلو جاز تأخير النية لوقع البعض الذي لا نية فيه غير عبادة وما فيه النية عبادة فيلزم التجزيء. والعبادة في حكم الصحة والفساد واحدة لا تتجزأ.

٢- لو سجد المصلي على شيء نجس تفسد صلاته سواء أعاد سجوده على طاهر أم لا؛ بناء على أن الصلاة تفسد لفساد جزئها وكونها لا تتجزأ.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٠٥

نص القاعدة:

مَا شُرِطَ فِيهِ الْعَدَدُ إِذَا تَكَرَّرَ الْوَاحِدُ مِنْهُ هَلْ يَقُومُ مَقَامَ اثْنَيْنِ فِيهِ؟

صيغة أخرى للقاعدة:

ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه هل يقوم مقام اثنين في العدد؟.

قاعدة ذات علاقة:

الأعمال بالنيات. (أعم من شطر القاعدة الأول).

شرح القاعدة:

المراد بما شرط فيه العدد في القاعدة: العبادات وغيرها مما علق الشارع صحته بعدد محدد لا تبرأ ذمة المكلف إلا بالإتيان به. والقاعدة تقرر اختلاف الفقهاء في الشيء الواحد إذا تكرر فعله، في مثل هذه الأمور، هل يكون بمنزلة اثنين أو أكثر بقدر تكراره أم لا؟ ومثال ذلك أن يرمي الحاج الجمرة بحصاة ثم يأخذ نفس الحصاة فيرميها بها ثانية، ثم ثالثة وهكذا إلى أن يرميها بها سبعًا. فالأصل أن الرامي مأمور برمي الجمرة بسبع حصيات وإنما وقع الرمي هنا بحصاة واحدة تكرر استعمالها سبع مرات، فهل تنزل منزلة العدد المقرر شرعا فتجزئه أم لا؟

وسبب الخلاف في هذه القاعدة - في الذي يظهر - هو أن القائلين بأن العدد الواحد لا يقوم مقام اثنين إذا تكرر نظروا إلى المدلول الظاهر للعدد والمعدود فأناطوا به الحكم، بينما اعتبر مخالفوهم العدد والمعنى المقصود من الحكم، فحيث حصل المقصود بالقدر المحدد مع تكرار غير مخل به نزَّلوا الواحد المكرر منزلة الاثنين. فمثال ما يكون فيه اعتبار الواحد المكرر اثنين مخلاً بالمقصود قطعًا: الشاهد في قضية إذا أعاد الشهادة فيها فإنه لا يقوم مقام الشاهد الآخر قطعًا، يقول ابن رشد الحفيد: «... فإن مالكًا والشافعي

قالا: لا يجزئه ألا أن يطعم عشرة مساكين، وقال: أبو حنيفة إن أطعم مسكينًا واحدًا عشرة أيام أجزأه، والسبب في اختلافهم: هل الكفارة حق واجب للعدد المذكور أو حق واجب على المكفر فقدر بالعدد المذكور؟ فإن قلنا إنه حق واجب للعدد كالوصية فلا بد من اشتراط العدد وإن قلنا حق واجب على المكفر لكنه قدر بالعدد أجزأ من ذلك إطعام مسكين واحد على عدد المذكورين، والمسألة محتملة».

دليل القاعدة:

دليل القائلين أن ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه يقوم مقام اثنين فيه قاعدة: «الأعمال بالنيات» وأدلتها..

ودليل القائلين أن ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه لا يقوم مقام اثنين فيه: تمسكًا بظاهر مدلول العدد، لأن الشارع نص على عدد فلا يترك النص الصريح لاستنباط معنى منه.

تطبيقات القاعدة:

١- من رمى الجمرة بحصاة ثم أخذها ورمى بها وهكذا سبعًا فالأصح عند الشافعية الإجزاء، وكذا عند المالكية مع الكراهة، والحنفية مع الإساءة، عملا بشطر القاعدة القاضي بأن ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه يقوم مقام اثنين فيه، ولا تجزئ حصاة رمي بها عند الحنابلة، جريًا على شطر القاعدة الآخر.

٢- من دفع مدّ طعام في كفارة إلى فقير ثم اشتراه منه ثم دفعه إلى آخر ثم فعل ذلك ثالثا ورابعا وأكثر حتى بلغ قدر الكفارة فإنه يجزئه بلا خلاف. عملًا بشطر القاعدة القاضي بأن ما شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه يقوم مقام اثنين فيه.

** ** **

الزمرة الثانية: قواعد في الجنايات والعقوبات

رقم القاعدة: ١١٠٦

نص القاعدة: لا يُؤاخَذُ أَحَدٌ بِجِنَايَةِ أَحَدٍ

صيغة أخرى للقاعدة:

لا تُؤخذ نفسٌ بجريرة غيرها.

قاعدة ذات علاقة:

«وأن ليس للإنسان إلا ما سعى». (متكاملة).

شرح القاعدة:

الأصل في الشريعة الإسلامية أن كلَّ إنسان مسؤولٌ عن نتائج أفعاله، فكلُّ من فعل فعلاً يوجب العقوبة أو الضمان أو أي نوع من المؤاخذة الدنيوية أو الأخروية، فإنه وحده هو المسؤول عنه، وهو وحده المطالب بموجَبه، ويتحمل تبعة جنايته قضاءً وديانة، ولا يؤاخذ بها أحد سواه، أيًّا كانت القرابة والعلاقة بينهما. وبناءً على مقتضى هذه القاعدة التي بين أيدينا: «يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبَرًا»، فالأصل أن يضاف الفعل إلى المباشر دون المتسبِّب، وإلى الفاعل دون الآمر إلا في حالات معينة يضاف الفعل فيها إلى المتسبب والآمر لكونهما مؤثرين حقيقيين في إيجاد الفعل، دون المباشر والمأمور.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام-١٦٤]، فمؤاخذة الإنسان بفعل غيره ظلم، والكف عن الظلم واجب، وإذا وقع فإنه يجب رفعه ولا يحل تقريره.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وقعت الموادعة بين أهل البغي وأهل العدل، فأعطى كل واحد من الفريقين رهنًا على أنه أيهما غدر فقتل الرهن فدماء الآخرين لهم حلال، فغدر أهل البغي، وقتلوا الرهن الذين في أيديهم، لم ينبغِ لأهل العدل أن يقتلوا الرهن الذين في أيديهم؛ لأنهم صاروا آمنين عندهم، وإنما كان الغدر من غيرهم فلا يؤاخَذون بذنب الغير.

٢- دية القتل العمد إنما تجب في مال القاتل وحده، ولا تحملها العاقلة؛ بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

استثناءات من القاعدة:

١- تحمل العاقلة لدية القتل الخطأ.

٢- الصبي المحرِم إذا قتل صيدًا أو ارتكب موجبَ كفارة، فالجزاء على الولي، لا في ماله.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٠٧

نص القاعدة: العُقوبةُ بَقَدْرِ الجِنَايَة

ومعها:

يتعدَّد الجزاء بتعدد الجناية.

صيغة أخرى للقاعدة:

العقوبة على قدر الفساد.

قاعدة ذات علاقة:

الجزاء بمثل العمل. (أعم).

شرح القاعدة:

المراد بالجناية في القاعدة: كل فعل محظور يتضمن ضررًا، كقتل الأنفس وبتر الأعضاء أو تشويهها أو إعاقتها، وإتلاف الأموال أو غصبها وسرقتها، وهتك الأعراض

وانتهاك الحرمات. والمقصود: أن العقوبة ومجازاة الجاني إنما تكون بقدر جنايته وبحسب ما ارتكبه من إفساد وإضرار وإتلاف، فلا هي تزيد على قدر الجناية ولا هي تنقص عنها. فعقوبة القتل: القتلُ، إلا أن يرضى ولي الدم بالدية أو يَعْفُو بالمرة. وعقوبة بتر العضو بتر مثله، إلا أن يرضى المجنيُّ عليه بالدية أو يعفو. وعقوبة إتلاف المال: ضمانُه، وهكذا..

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠]. وحديث سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه، ومن جدع جدعناه» وفي رواية بزيادة «ومن خصى عبده خصيناه».

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات جزئية:

١- يُفعل بالقاتل نفس ما فعله بالمقتول، فمن قَتَل بالسيف قُتل به، ومن قتل بالرصاص قُتل به، ومن قتل بالحجر قُتل به، وهكذا.

٢- لو هدم شخص حائط غيره، فالمالك بالخيار: إن شاء ضَمَّنَهُ قيمة الحائط والنقضُ للضامن، وإن شاء أخذ النقض وضمنه النقصان.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

١١٠٨ - نص القاعدة: يتعدد الجزاء بتعدد الجناية.

شرح القاعدة:

الجناية إذا تعدَّدت وتكررت لزم أن تتعدد العقوبة وتتكرر عملاً بالقاعدة الأصل وهي أن العقوبة بقدر الجناية، فمن ارتكب جناية واحدة عوقب عليها بقدرها، ومن ارتكب جنايتين عوقب عليهما معًا بقدرهما، لأنه لو ارتكب جنايات فعوقب على بعضها دون بعض، لم تكن العقوبة بقدر الجناية، وعلى هذا فلو أن شخصًا قتل شخصًا وأتلف مال آخر، لوجب أن يُقْتَصَّ منه للأول، وأن يُضَمَّن للثاني.

ومن تطبيقاتها:

١- كلما قتل المحرم صيدًا وجب عليه جزاؤه، ولا يكفي جزاء واحد عن صيود متعددة، وإذا اشترك مُحْرِمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل؛ لأن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيًا جناية تفوق الدلالة فيتعدّد الجزاء بتعدُّد الجناية.

٢- من سرق وزنى لزم أن يقام عليه حدُّ السرقة وحد الزنى، لأنهما جنايتان، والجزاء يتعدَّد بتعدُّد الجناية.

التطبيق الثاني من القواعد:

١١٠٩ - نص القاعدة: الإنسان لا يستحقُّ أكثر مما جُني عليه.

شرح القاعدة:

المجني عليه - في نفسه، أو عرضه، أو ماله إلخ - لا يستحقُّ من الجاني - من قصاص، أو حد، أو ضمان إلخ - إلا بقدر ما جَنَى عليه، من غير زيادة على ذلك، لأنه لو أخذ من الجاني أكثر مما جنى عليه لم تكن العقوبة حينئذٍ بقدر الجناية، بل بأكثر منها، فكما أن الجاني لا يُعاقَب إلا بقدر جنايته، فكذلك المجني عليه لا يأخذ من الجاني ما يجبر به جنايته إلا ما يستحقُّه مما هو بقدر الجناية، وليس له أن يأخذ أكثر من ذلك.

ومن تطبيقاتها:

١- من غصب مال غيره، فعليه ردُّه إليه بعينه إن كان باقيًا، فإن تلف فعليه مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل، وليس للمغصوب منه أن يطلب أكثر من ذلك عملاً بالقاعدة.

٢- إذا أراد الشخص أن يقتل صيدًا فأخطأ وقتل إنسانًا، فعليه دية الخطأ، وليس لولي المقتول أن يطلب القصاص، لأن الإنسان لا يستحقُّ أكثر مما جُني عليه، وحق القتلِ الخطأِ الديةُ.

رقم القاعدة: ١١١٠

نص القاعدة: الجِنَايَةُ إِذَا حَصَلَتْ مِنْ فِعْلِ مَضْمُونٍ وَمُهْدَرٍ سَقَطَ مَا يُقَابِلُ الـمُهْدَرَ وَاعْتُبِرَ مَا يُقَابِلُ الـمَضْمُونَ

قاعدة ذات علاقة:

الضمان يتعلق بالإتلاف. (أصل)

شرح القاعدة:

الجناية قد تحصل من فعل مضمون ومهدَر، فيُعتبر ما يقابل المضمون ولا يكون فيما يقابل المهدَر منها قود ولا عقل.

وحصول الجناية من مضمون وغير مضمون قد اختلف الفقهاء في قدر الضمان فيه - على القول بلزومه - على قولين: هل يُستحقّ كاملا أم لا؟ والقاعدة خلافية على ما هو مبيَّن في صياغة أمها المتفرعة عنها: «إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون؛ فهل يعطى جميعُه حكمَ الضمان؟» غير أن محقِّقي الحنابلة من أمثال الإمامين ابن قدامة وابن قيم الجوزية اعتبراها أصح من حيث النظر، خلافًا للقول الراجح في مذهبهم القاضي بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون أعطي جميعُه حكم الضمان.

دليل القاعدة:

ما روي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قضى في القارصة والقامصة والواقصة بالدية أثلاثًا. قال ابن أبي زائدة: وتفسيره أن ثلاث جوارٍ كنَّ يلعبن، فركبت إحداهن صاحبتها فقرصت الثالثة المركوبة فقمصت، فسقطت الراكبة فوُقصت عنقها، فجعل علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة الثلث وأسقط الثلث، يقول: لأنه حصة الراكبة، لأنها أعانت على نفسها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون له بئرًا، فوقعت عليهم من حفرهم فقتلت واحدًا منهم، فعلى كل واحد من الثلاثة الباقين ربع ديته ويسقط الربع،

لأنه إنما سقط عليهم ما سقط بفعلهم فكانوا مباشرين لسبب الإتلاف، والقتيل أحد المباشرين فتوزع الدية عليهم وتسقط منها حصة القتيل بجنايته على نفسه، ويبقى حصة الثلاثة بجنايتهم عليه.

٢-لو اشترك محرِم وحلال في قتل صيد لزم المحرم نصف الجزاء ولا شيء على الحلال. لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

** ** **

رقم القاعدة: ١١١١

نص القاعدة: مَا اسْتُحِقَّ بِالْكُفْرِ سَقَطَ بِالْإِسْلَامِ

قاعدة ذات علاقة:

الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا. (أعم)

شرح القاعدة:

ما استُحقَّ على الكافر بسبب كفره وعناده فإنه يسقط عنه بإسلامه، فالكافر الحربي مثلًا إذا كان ممن صالحهم الإمام على خراج معلوم يدفعونه عن أرضهم فأسلم، فإن الخراج يسقط عنه، ولا يطالَب بأدائه؛ ترغيبًا له في الإسلام، وتيسيرًا للدخول فيه، ولأن الإسلام يجبُّ ما قبله، وطاعةُ الله تجلب إحسانه وفضله.

وسقوط مستحقات الكفر بالإسلام قد يكون ابتداءً وبقاء، كالحربي إذا أسلم قبل الأسر ارتفع عنه القتل، وكذلك من وقع في الأسر ثم أسلم حرم دمه. وقد يكون ابتداءً لا بقاء، كالرِّق، فإن الإسلام ينافي ابتداءه لا بقاءه. أما إذا وجبت عليه العقوبة، وثبتت في ذمته، ثم أسلم قبل الاستيفاء فهل تسقط أم لا؟ فهو محل خلاف بين الفقهاء؛ كمن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه، سقطت عنه الجزية عند الحنفية والمالكية والثوري. وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: إن أسلم بعد الحول لم تسقط.

دليل القاعدة:

ما رواه ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله».

تطبيقات القاعدة:

١- إن أسلم الأسير في الحرب قبل أن يجرى عليه الحكم من قبل الإمام حرم دمه؛ لأن القتل عقوبة الكافر المحارب فيرتفع بالإسلام.

٢- من أسلم من المحاربين في دار الحرب قبل التمكن منه لا يجوز أسره واسترقاقه؛ لأن ذلك جزاء الكفر، وقد اندفع بالإسلام.

**   **   **

رقم القاعدة: ١١١٢

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ التَّوْبَةَ لاَ تُسْقِطُ الْعُقُوبَةَ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل ما شُرعت العقوبة عليه لم يسقط بالتوبة.

قاعدة ذات علاقة:

الجنايات سبب لإيجاب العقوبات. (مكملة)

شرح القاعدة:

شرعت العقوبات بحيث تكون رادعة عن الجريمة قبل وقوعها، وهذه العقوبات على قسمين: أُخروية، ودنيوية؛ فأما العقوبة الأخروية فتندفع بالتوبة الصادقة بالاتفاق. وأما عقوبة الدنيا فهي على ثلاثة أنواع:

أولاً: القصاص: وهو أن يُفعل بالجاني مثلُ ما فعل، وهذه العقوبة لا تسقط بالتوبة اتفاقًا، ولا يسقط القصاص إلا بعفو أولياء المقتول في مقابل الدية أو بدونها، وبناء عليه لا تصح توبة القاتل حتى يسلِّم نفسه للقصاص في القتل العمد، أو يؤدِّيَ

الدية حين العفو. والدية: هي العوض المالي الواجب دفعُه بدل النفس أو الطرف.

ثانيًا: الحدود: وهي عقوبة مقدَّرة شرعًا، فإن تاب قبل القدرة عليه، وثبوت الحدِّ عند الحاكم فيسقط عنه حدُّ الحرابة بالاتفاق، فإن كانت لحقِّ الآدمي أو المغلَّبُ فيها حقّه؛ كحدّ القذف فإنه لا يسقط بالتوبة بالاتفاق، وإن كانت لحق الله تعالى، وتاب صاحبه بعد رفعه إلى ولي الأمر أو نائبه، لم يسقط الحد عنه أيضًا اتفاقًا، أما إن تاب قبل القدرة عليه، وثبوت الحد عند الحاكم فيسقط عنه حدُّ الحرابة بالاتفاق.

ثالثًا: التعزير: وهو عقوبة غيرُ مقدرة تجب حقًّا لله تعالى أو لآدمي، في كل معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة، فإن كان التعزير حقًّا خالصًا للفرد أو الغالب فيه حقه كالشتم والسب والضرب بغير حق، وشهادة الزور ونحوها مما يتوقف على الادعاء الشخصي، فلا يسقط بالتوبة، وأما إن كان التعزير حقًّا لله تعالى، كما في حالة انتهاك الحرمات الشرعية، كتعزير من يفطر في نهار رمضان عمدا بدون عذر، فيسقط بالتوبة.

دليل القاعدة:

عموم الآيات القرآنية التي تقرِّر العقوبة على العصاة؛ مثل قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾ [النور: ٢]، ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فكل نص منهما عامٌّ في التائبين وغيرهم، ولم يفرق بين ما قبل التوبة وبعدها، ولم يستثن من ذلك إلا حدَّ الحرابة.

تطبيقات القاعدة:

١- من قامت عليه البينة بأنه سب الرسول ﷺ ثم تاب بعد ذلك، لا تسقط عنه العقوبة؛ لأن التوبة لا تُسقط العقوبة بعد ثبوتها.

٢- السارق إذا تاب ثم قامت الحجة عليه بالسرقة؛ فإنه يقطع ويقام عليه الحد؛ لأن التوبة لا تسقط العقوبة.

** ** **

رقم القاعدة: ١١١٣

نص القاعدة:

مَنْ سَقَطَتْ عَنْهُ الْعُقُوبَةُ لِمُوجِبٍ ضُوعِفَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ

صيغة أخرى للقاعدة:

من سقطت عنه العقوبة مع قيام المقتضي له لمانع فإنه يتضاعف عليه الغرم.

قاعدة ذات علاقة:

قاعدة الشريعة أن الفروع والأبدال لا يُصار إليها إلا عند تعذر الأصول. (أعم).

شرح القاعدة:

المراد بالعقوبات في القاعدة: العقوبات البدنية من الحدود والتعازير والقصاص.
والمقصود: أن المكلف إذا ارتكب محرَّمًا من المحرَّمات التي ثبت تحريمُها ورتبت الشريعة على ارتكابه عقوبةً مقدرة، فالأصل أنه يعاقَب بها إذا توفرت شروط إقامتها وانتفت موانعُها، أما إذا ارتكب ما يوجب العقوبة وتخلَّف فيه شرط من الشروط، أو وُجد فيه مانع حال دون إقامتها، فإن العقوبة تسقط عنه لكنه يُعاقب بعقوبة أخرى، وهي مضاعفة ضمان الشيء المحرَّم الذي انتهكه، وتكون هذه المضاعفة بمنزلة البدل للأصل.

فقد ذهب الحنابلة في المشهور من المذهب إلى أن الأعور إذا قلع أو فقأ عين الصحيح لا يُقتصُّ منه؛ لأنه لو شُرع القصاص في عينه السليمة لأدَّى ذلك إلى ذهاب بصره بالكلية، وهذا حيف، فسقطت عنه عقوبة القصاص، وضوعف عليه الغرم فأصبحت ديةُ العين ديةً كاملة لا نصف الدية. ويرى المالكية أن المجنيَّ عليه يخيَّر بين القصاص وبين أخذ الدية كاملة. وخالف في ذلك الحنفية والشافعية فذهبوا إلى أنه يُقتصُّ منه، ويُترك أعمى، فإن اختار المجنيُّ عليه إسقاط القصاص وقبول الدية فله نصف الدية؛ لأن دية العينَينِ دية كاملة، وفي العين الواحدة نصف الدية. ويرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن حد السرقة لا يقام إلا إذا أخذ

السارق النصاب من حرزه؛ لأن المال غير المحرز ضائع بتقصير من صاحبه. وهذه القاعدة من قواعد الحنابلة التي خالفهم في أصلها سائر المذاهب، وإن كانت بعضُ المذاهب قد وافقتهم في بعض فروعها.

دليل القاعدة:

عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «ضالّة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها». **وجه الدلالة:** أن من كتم الضالة فإنه كالسارق لها، وعقوبته القطع، لكن سقطت عنه العقوبة لفوات شرط من شروطها وهو الأخذ من الحرز، فلما سقط عنه القطع ضوعف عليه الغرم.

تطبيقات القاعدة:

١- من قتل ذمّيًّا عمدًا فإنه لا يُقتل به؛ لأن من شروط استيفاء القصاص المكافأةَ في الدين، وعليه أن يضمنه بدية المسلم لا بنصف الدية؛ لأنه لما قتله عمدًا وسقط عنه القصاص لفوات شرط المكافأة ضوعفت عليه الدية مرتين.

٢- لو قتل الصبيُّ معصومَ الدم عمدًا فإنه لا قصاص عليه؛ لأن من شروط استيفاء القصاص البلوغَ، لكن عليه ضمان المقتول مرتين، أي بديتَين؛ لأن من سقطت عنه العقوبة ضوعف عليه الغرم.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١١١٤

نص القاعدة: العُقوباتُ تتغلَّظُ بتغلُّظ الجرائم

قاعدة ذات علاقة:

مبنى العمد على التغليظ والتشديد. (أخص).

شرح القاعدة

التغليظ: يجري في دعوى الدم، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، واللعان، والعدة، والحداد، والولاء، والوكالة، والوصاية، وكل ما ليس بمال، ولا يُقصد منه

المال. وكذلك يكون في: الدية، والأيمان، واللِّعان. وترجع إلى اجتهاد الحاكم لأن المقصود منها الزجر، وأحوال الناس تختلف في ذلك. وقد اتَّفق الأئمة جميعهم على أصل تغليظ الدية، ولكنهم اختلفوا في أحوال القتل: فعند الحنفية: لا تغليظ إلا في شِبه العمد إن قضى الدية من الإبل، وإن قضى في غيرها فلا تُغلَّظ، وعند المالكية تُغلَّظ الدية في قتل لم يجب فيه قصاص، كقتل الوالد ولده، والمراد الأب وإن علا، وكذا الأم، وعند الشافعية والحنابلة تُغلَّظ في القتل عمدًا أو شبهَ عمد.

ومن الأسباب التي تؤثِّر في تغليظ العقوبة: ١- ما كان سبب التغليظ فيه الاستهتار واحتقار العقوبة وتكرار الفعل. ٢- ما كان سببه بعض أنواع القتل المستبشعة مثل القتل غيلة. ٣- ما كان سببه تهديد الأمن وترويع الآمنين: في قطّاع الطرق إذا قتلوا وأخذوا المال. ٤- ما كان سببه حرمة الزمان والمكان والمقام. وعند الحنابلة: حرَم مكة وإحرامٌ وأشهرٌ حرُم يزاد لكل واحد ثلث الدية، فإن اجتمعت الحرُمات الثلاث وجب ديتان. وإن أي انتهاك لعرض الرسول ﷺ بالسبِّ والشتم، يوجب القتل. ٥- ما كان سببه توافر الزواجر واكتمال النِّعم الذي من شأنه الردع عن الجريمة، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠]. ٦- ما كان سببُه الاعتداء على المحارم، لحديث ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «من وقع على ذات محرَم فاقتلوه».

دليل القاعدة:

قول الله تعالى: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍۭ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: ٢٥].

وجه الدلالة: أنَّ مجرَّد العزم على المعصية بمكة يعاقَب عليها الفاعلُ بالعذاب الأليم دون غيرها من الأماكن، فدلَّ على تغليظ العقوبة في الأمكنة الفاضلة.

تطبيقات القاعدة:

١- من شرب الخمر في رمضان عُوقب عقوبتين: عقوبةً على الشرب، وعقوبةً على الفطر في نهار رمضان، وإن رأى الإمام أن تغلَّظ عليه العقوبة تصل إلى القتل جاز ذلك.

٢- في التهريب والترويج للمخدِّرات وتعاطيها: صدرت فتوى مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية تتضمن القتلَ لمن يهرِّب المخدِّرات، والتعزير تعزيرًا بليغًا للمروِّج بالحبس أو الجلد، أو الغرامة المالية، أو بهما جميعًا حسَب ما يقتضيه النظر القضائي، وإن تكرر منه ذلك فيعزَّر بما يقطع شرَّه عن المجتمع ولو كان ذلك بالقتل.

** ** **

رقم القاعدة: ١١١٥

نص القاعدة: الْكَفَّارَاتُ إِذَا اجْتَمَعَتْ تَدَاخَلَتْ

صيغة أخرى للقاعدة:

من كرَّر محظورًا من جنس ولم يكفِّر عن الأول فكفّارة واحدة.

قاعدة ذات علاقة:

العقوبات إذا اجتمعت تداخلت. (أصل).

شرح القاعدة:

معنى تداخل الكفارات: أنه في حالة تعدُّدها يدخل بعضُها في بعض بحيث يعاقَب على جميعها بكفارة واحدة، فإذا ارتكب شخص مّا محظورًا يستوجب كفارة، وتكرَّر منه فعل المحظور قبل أن يكفّر عن الفعل الأول، فهل تكفيه كفارة واحدة عن الفعلين أم لا بد من كفارة لكل فعل؟ ذهب الحنفية وهو وجه عند الحنابلة إلى أن العقوبات الواجبةَ لله إذا تراكمت تداخلت إذا كانت من جنس واحد، وعند الحنفية يقع التداخل في الأسباب وهو أليق بالعبادات، ويقع في الأحكام وهو مناسب للعقوبات؛ فإن كانت طهرةً تداخلت، وإن كانت عقوبة أو جبرانًا جاز أن تتداخل، وعليه فالكفارات المتَّحدة الجنس تتداخل سواء ما كان منها فيه معنى العبادة ككفارات الإفطار، أو لم يكن فيه سوى معنى العقوبة، فمن جامع في نهار رمضان وهو صائم وتكرَّر منه ذلك في أكثر من يوم، ولم يكفِّر عن الأول، فعليه كفارة واحدة وتجزئه عن

باقي الأيام، أما إذا كفّر عن الفعل الأول وتكرّر منه الفعل الموجِب للكفارة لزمته كفارة للثاني بالإجماع.

بينما يرى الشافعية، والمالكية، وهو الوجه الثاني عند الحنابلة أن الكفارات لا تتداخل؛ لأن التداخل على خلاف الأصل، والأصل هو تعدُّد الأحكام بتعدُّد الأسباب، فمن جامع في يومين من رمضان أو في أكثر من رمضان ولم يكفِّر، فتلزمه كفارتان لأن صوم كل يوم عبادة منفردة، أما إذا تكرّر الجماع في يوم واحد ولو لأكثر من زوجة فليس عليه إلا كفارة واحدة. والقاعدة مقيّدة بكون الكفارات المتداخلة من جنس واحد، فإن اختلفت أجناس وأسباب الكفارات فلكلِّ جنس كفارة.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [سورة المجادلة من الآية ٣] ففي الآية دلالة على عدم تعدد الكفارة على من ظاهر من زوجته مرارًا.

واستدلَّ المخالفون بقوله تعالى في جزاء الصيد: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٥] **ووجه الدلالة**: أن حقيقة المماثلة هي أن يُفدى الصيد الواحد بواحد، والاثنان باثنين، ولا يكون الواحد من الصيد لأكثرَ من صيد.

تطبيقات القاعدة:

١- من أفطر في يومين من رمضان ولم يكفِّر فعليه كفارة واحدة عند القائلين بالقاعدة، ويلزمُه عن كل يوم كفارة عند المخالفين.

٢- من حلف أكثر من يمين على شيء واحدٍ في مجلس واحد أو أكثر من مجلس ولم يكفِّر تلزمه كفارة واحدة على رأي القائلين بالقاعدة، ويلزمه كفارة لكل يمين على رأي المخالفين.

** ** **

رقم القاعدة: ١١١٦

نص القاعدة: هل تَسْقُطُ الكَفَّارَة بالشُّبْهَة؟

صيغة أخرى للقاعدة:

الكفارات تثبت مع الشبهة إلا كفارة الفطر في رمضان.

قاعدة ذات علاقة:

الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط. (أعم).

شرح القاعدة:

العلاقة بين الكفارة بما لها من أحكام وما يترتب على وجوبها من آثار، وبين الشبهة؛ هل تؤثر الشبهة فيها بالإسقاط لها، أم أن الشبهة في هذا الجانب لا أثر لها فلا تسقط كفارة وجبت؟ خلاف بين أهل العلم: فالحنفية يرون أن الذي يسقط من الكفارات بالشبهة إنما هو كفارة الصيام دون غيرها. وأما المالكية فإنهم لم يصرِّحوا بشيء في هذا المقام، إلا أنهم يرون سقوطها في الصيام في مسائل مذكورة في كتبهم. وأما الحنابلة فقد صرَّحوا بأن الشبهة لا تُسقط الكفارة.

وأما الشافعية فهم أكثر المذاهب إعمالًا للشبهة في باب الكفارات، وقد أطلقوا القول بأن الشبهة تُسقطها، ولم ينصّوا على حصر العمل بها في أبوابٍ بعينها، على أن الزركشي منهم حكى عن المتولي والقاضي حسين من أصحابه القولَ بعدم سقوط كفارات الحج بالشبهة؛ والملاحَظ أيضًا أن الشافعية رغم إطلاقهم القول بسقوط الكفارة بالشبهة فإن مجال هذا الإسقاط عندهم لا يكاد يخرج عن بابي الصيام والحج، ولعل هذا هو السرُّ في تنصيصهم على هذين البابين بخصوصهما، حيث يصرِّحون أحيانًا بأن الشبهة تُسقط الكفارة في بابي الصيام والحج.

دليل القاعدة:

١- **يستدل للقول بعدم سقوط الكفارة بالشبهة**: بأن العديد من الكفارات ثبتت مع وجود الشبهة؛ ككفارة القتل الخطأ كما نصت عليه آية سورة النساء،

وككفارة قتل صيد الحَرَم خطأً كما هو مذهب الجمهور فيها؛ فإن الخطأ أعظم ما يكون من الشبهة، ومع ذلك وجبت الكفارة معه، مما يدل على أن الكفارة ليست من المجالات التي تعمل الشبهة في إسقاطها.

٢- وبالقياس على الحدود، لأنها تشبه العقوبة، فالتحقت بالحدِّ في الإسقاط.

تطبيقات القاعدة:

١- لو أكل الصائم أو شرب أو وطئ زوجته على ظن أن الشمس غربت، أو أن الليل باقٍ، وبان خلافه فسد صومه، وعليه القضاء، ولا كفارة عليه للشُّبهة.

٢- إذا شهد رجل عند القاضي برؤية الهلال فردَّ القاضي شهادتَه، وجب عليه الصوم، فإن أفطر لم تجب عليه الكفارة للشُّبهة.

** ** **

رقم القاعدة: ١١١٧

نص القاعدة: المُعْتَبَرُ فِي الكَفَّارَاتِ حَالَةُ الأَدَاءِ لاَ حَالَةُ الوُجُوبِ

صيغة أخرى للقاعدة:

يُعتبر حال المكفِّر في جميع الكفارات وقتَ الأداء لا وقت وجوبها.

قاعدة ذات علاقة:

الكفارة لا تسقط بالعسرة المقارنة لوجوبها. (تلازم).

شرح القاعدة:

المعتبر في العجز عن إحدى خصال الكفارة المرتَّبة الموجِبِ للانتقال إلى التي تليها في الترتيب: حالُ المكفِّر حين أداء الكفارة لا وقتَ وجوبها. والقاعدة جارية في الكفارات المرتَّبة بحيث لا يجوز للمكفِّر أن ينتقل من إحدى خصالها إلى التي تليها إلا عند عجزه عن سابقتها في الترتيب، كما هو الحال في كفارة الحنث التي يخيَّر المكفِّر فيها بين الإطعام والكسوة والعتق، ولكن الصوم لا يجزئه إلا بعد العجز عن إحدى هذه الخصال الثلاث.

وهذه القاعدة ليست محل اتفاق بين الفقهاء، بل لهم في الأخذ بها أربعة مذاهب: ١- الحنفية: يقول السرخسي في معرض الاستدلال لبعض فروعها: «...بناء على أصلنا أن المعتبَر في الكفارات حالةُ الأداء لا حالة الوجوب». ٢- القائلون بها على الأشهر في مذهبهم: وهم المالكية. ٣- القائلون بها على شطرِ خلاف مستوي الطرفين: وهم الشافعية، حيث أوردها بعض علمائهم بصيغة استفهامية منبئة بذلك، وهي قولهم: «الكفارة، هل يُراعى بها حال الوجوب أو حال الأداء»؟ علمًا بأن تساوي طرفي هذا الخلاف ليس محلَّ اتفاق بين الشافعية. ٤- القائلون بها على رواية في مذهبهم: وهم الحنابلة، فإن لهم ثلاثَ روايات، والذي صحَّحه المرداوي اعتبار الرواية الأولى المخالِفة لقاعدتنا، قال: «الصحيح من المذهب الاعتبار بحال الوجوب».

دليل القاعدة:

أن الكفارة عبادة لها بدلٌ ومُبدل، فيُعتبر فيها وقتُ الأداء لا وقت الوجوب كالصلاة، فمن فاتته صلاة في الصحة فقضاها في المرض قاعدًا أو بالإيماء جاز ذلك. والدليل على أنها عبادة وأن لها بدلًا أن الصوم بدل عن التكفير بالمال، والصوم عبادة، وبدلُ العبادة عبادة، وكذا يشترط فيها النية وإنها لا تشترط إلا في العبادات، وإذا ثبت أنها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب أن يكون المعتبَر فيها وقت الأداء لا وقت الوجوب.

تطبيقات القاعدة:

١- الحالف إذا حنِث وجب عليه إحدى خصال ثلاث: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فإذا عجز عن الثلاث وجب عليه صيام ثلاثة أيام، فإن عجز وقت التكفير عنها كلّها فإنه ينتقل إلى الصوم. والاعتبار في العجز وعدمه وقت الأداء لا وقت الحنث، فلو حنث وهو معسر، ثم أيسر لا يجوز له الصوم، وفي عكسه يجوز، لأن المعتبر في الكفارة حال الأداء لا حال الوجوب.

٢- كفارة القتل تحرير رقبة في حقِّ القادر، وصيام شهرين متتابعين في حقِّ غير القادر، وتُعتبر القدرةُ وقتَ الأداء لا وقت الوجوب، فإن كان القاتل موسرًا يوم القتل ومعسرًا يوم الأداء لم يجب عليه إلا الصوم.

رقم القاعدة: ١١١٨

نص القاعدة:

العُقُوبَةُ فِي الأَبْدَانِ بِلاَ خِلاَفٍ، وأَمَّا بِالأَمْوَالِ فَعَلَى النِّزَاعِ

صيغة أخرى للقاعدة:

إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال.

قاعدة ذات علاقة:

التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام. (متفرع عن شطرها المجيز).

شرح القاعدة:

الفقهاء متَّفقون على أن العقوبة في الأبدان مشروعة بلا خلاف، حيث ثبت ذلك من فعل النبي ﷺ وصحابته، ونُقل القولُ بها عن الأئمة المتبَّعين والفقهاء على اختلاف مذاهبهم؛ أما العقوبة بالمال فهي محلُّ خلاف بين المذاهب الفقهية: فالحنفية والمالكية عمومًا والشافعي في الجديد يمنعون العقوبةَ بالمال، وخالف الشافعي في القديم والشافعية في المذهب والحنابلة وأبوَ يوسف من الأحناف، وهو الذي نُسب إليه القول بأن (التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام)، فالمعتمَد عند الحنفية أن العقوبة بالمال لا تجوز، وإنما هي في البَدن فقط. أما المالكية: فالمشهور من مذهبهم عدم جواز العقوبة بالمال، وإنما هي مقصورة على البَدن فقط.

ثم إن الكثير من المالكية قد أباحوا العقوبةَ بالمال للضرورة والحاجة أو اعتمادًا على فقه الموازنات بين مراتب الضرر ومراتب المفاسد، كانعدام سلطة الدولة وغياب الإمام أو كثرة النوازل. وأما الشافعية فلإمامهم قولان: قديم بالجواز وجديد بالمنع، ولكن معتمدَ المذهب القول الأول لا الثاني. وأما الحنابلة فيرون جواز العقوبة بالمال.

دليل القاعدة:

دليل المانعين للعقوبة بالمال: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ...﴾ [البقرة: ١٨٨]. كما أنَّ تجويز القول بالعقوبة المالية ذريعةٌ إلى تمكين الظَّلَمة من أموال الناس باسم الشريعة.

دليل المجيزين للعقوبة بالمال: حديث: «في كل أربعين من الإبل السائمة بنت لبون، من أعطاها مؤتجِرًا فله أجرُها، ومن منعها فإنّا آخذوها وشطرَ ماله؛ عزمةٌ من عزَمات ربنا ليس لآل محمَّد منها شيء».

تطبيقات القاعدة:

١- الفاسق إذا آذى جاره ولم ينتهِ؛ تُباع عليه داره، وهو عقوبة في المال والبدن، هذا بناءً على القول بجواز العقوبة بالمال، وعلى القول المخالف يقتصر على العقوبة البدنية.

٢- إذا اجتمع قوم وتراضَوا على أنه من وقع منه فعلٌ معيَّن منهم فإنه ملتزم لأداء مبلغٍ مسمًّى من دراهم أو غيرها، فهذا جائز.

*** *** ***

الزمرة الثالثة: قواعد في النيابة والولاية

رقم القاعدة: ١١١٩

نص القاعدة:

كُلُّ مُتَصَرِّف عن الغَيْر فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَرَّف بِالمَصْلَحَة

صيغة أخرى للقاعدة:

كلُّ متصرِّف عن الغير يلزمه الاحتياط.

قاعدة ذات علاقة:

لا يصحُّ التصرُّف في ملك الغير بلا إذنه. (أصل مقيَّد بالقاعدة).

شرح القاعدة:

أن كلّ مَن يتصرَّف عن غيره فالواجب عليه أن يتصرَّف بما فيه مصلحة ذلك الغير، وليس له التصرُّف بخلاف ذلك، فوصِيُّ اليتيم مثلًا يجب عليه أن يقوم على ماله بما فيه صلاحه، وإذا أراد شراء شيء هو في حاجة إليه مثلًا اجتهد في تحصيل الأجود والأرخص من الموجودات؛ وإذا وُجد الأصلح مع وجود الصالح فإن المصلحة هنا لا تتحقَّق إلا باختيار الأصلح.

ويدخل في معنى القاعدة كذلك: دفعُ المفسدة الواقعة أو المتوقَّعة. وإذا كان التصرف بالمصلحة شرطًا في عمل المتصرِّف عن الغير فإن من البدَهي اشتراطَ أن يكون ذلك المتصرّف ممن يدرك وجوه المصالح ويستطيع تقدير المصلحة، فلا يجوز أن يكون فاقدَ العقل كالمجنون أو ناقصَه كالمعتوه والصبي. ويشترط أن تكون المصلحة غيرَ مخالفة للشرع. هذا وللشافعية وجهٌ في القاعدة حكاه الجويني والغزالي والروياني منهم - وهو خلاف الأصح عندهم - بأن الواجب على المتصرّف عن الغير ألّا يتصرّف بالمفسدة، وليس الواجب عليه التصرف بالمصلحة.

دليل القاعدة:

عن معقل بن يسار رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ما من عبد استرعاه الله رعيةً فلم يُحطها بنصيحة إلا لم يجد رائحة الجنة**». فقوله ﷺ: «فلم يحطها بنصيحة» وقوله: «ثم لم يجهد لهم وينصح» واضح الدلالة في اعتبار المصلحة واشتراطها في تصرُّفات الإمام، ويقاس عليه غيرُه ممن يتصرف عن الغير.

تطبيقات القاعدة:

١- إن لم يكن للمرأة وليٌّ خاصٌّ، وزوَّجها الإمام فليس له أن يزوجها بغير كفء وإنْ رضيت؛ للقاعدة.

٢- تصرف القاضي في أموال الأيتام والصغار والمعتوهين والمجانين والأوقاف - منوط بالمصلحة؛ فلا تصح هبته شيئًا من مالهم ولا بيعه بغبن فاحش، وإذا أذن وليُّ السفيه له في البيع والشراء لم يصحَّ في إحدى الروايتين عند الحنابلة؛ لأن الحجْر عليه لتبذيره وسوء تصرفه.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٢٠

نص القاعدة:

مَا صَحَّ فِيهِ الاسْتِنَابَةُ إذَا فَعَلَهُ الْمُسْتَنَابُ وَقَعَ عَنِ الْمُسْتَنِيبِ

صيغة أخرى للقاعدة:

فعل النائب كفعل المنوب عنه.

قاعدة ذات علاقة:

حقوق العقد إنما تتعلَّق بالموكِّل. (أخص).

شرح القاعدة:

الشخص إذا أقام غيرَه مقام نفسه للتصرُّف في أمر ما، مع تحقُّق الضوابط الشرعية

التي يجب توافرُها لصحة الاستنابة، فإن الأحكام الشرعية التي تتعلق بفعل المستناب إنما تقع في حقِّ المستنيب، فالوكيل بالتزويج إنما يباشر إنشاء العقد ولا يترتب على ذلك أيُّ أثر من آثاره في حقِّه، إنما يُنتج العقد كلَّ أحكامه في حقّ المستنيب وهو الزوج.

وهذه القاعدة ليست بمطّردة عند كافة الفقهاء في جميع جزئياتها، فقد استثنى بعض الفقهاء من حكم القاعدة مسألة استنابة الصرورة في النسكين، والمراد بالصرورة: من لم يكن قد حجَّ أو اعتمر عن نفسه، فعند الشافعية والمنصوص عليه في مذهب الحنابلة والأوزاعي وإسحاق أن الصرورة لو حجَّ أو اعتمر عن غيره بأجر أو من غير أجر انعقد النسك في حق نفسه لا في حق غيره. فدل أنه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه، خلافًا لما هو عند الحنفية والمالكية والحسن وأبي أيوب السختياني وجعفر ابن محمد وما حكي عن أحمد أن الصرورة إذا حج أو اعتمر عن غيره انعقد نسُكُه في حقِّ المستنيب، إلا أن الأفضل أن يكون قد حجَّ عن نفسه.

دليل القاعدة:

عن ابن عباس رَضِيَاللَّهُعَنْهُمَا أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمِّي نذرت أن تحجَّ فلم تحج حتى ماتت، أفأحجُّ عنها؟ قال: «نعم حجِّي عنها، أرأيتِ لو كان على أمكِ دينٌ أكنت قاضية! اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء».

تطبيقات القاعدة:

١ـ لو استناب المكلَّف غيره في الصدقة بماله، فإن حكم الصدقة يقع عن المستنيب؛ لأن حكم المستناب يظهر في حق المنوب عنه.

٢ـ إذا استناب الزوج في تطليق زوجته آخر، فطلقها، فحكم الطلاق يرجع الزوج لأن فعل النائب يقوم مقام فعل المستنيب.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١١٢١

نص القاعدة: بَقَاءُ النِّيَابَةِ يَسْتَدْعِي بَقَاءَ أَهْلِيَةِ المَنُوبِ عَنْه

قاعدة ذات علاقة:

إذا بطلت ولاية المنوب عنه بطلت ولاية النائب. (أعم/ تعليل).

شرح القاعدة:

من أقام غيره مقام نفسه – أو قام مقامَه – في تصرُّفٍ مملوك له، قابلٍ للنيابة شرعًا، فإن نفاذ تصرفات النائب فيما أنيب فيه يكون منوطًا ببقاء أهلية المنوب عنه، فإن زالت أهليته زال حكم النيابة، ولم يترتّب عليها أثرها الشرعي. وهذه القاعدة مقيّدة بأن تكون النيابة في أمر يقبل العزل، مثل الشركة، والوكالة، والقراض، فإن مثل هذه العقود كلها تنفسخ بزوال أهلية وصلاحية أحد العاقدين بعارض من عوارض الأهلية، مثل: موته، أو جنونه، أو نحو ذلك؛ فأما في شيء لا يمكنه عزله فلا تبطل.

دليل القاعدة:

المعقول: وذلك لأن جواز نيابة النائب متفرِّع عن وجود أهلية المنوب عنه، فإذا بطل الأصل بطل الفرع لزومًا، ولأن «حكم النائب حكم المنوب عنه»، و«إذا بطل المنوب بطل النائب».

تطبيقات القاعدة:

١- متولِّي الوقف ينعزل بموت الواقف – إلا إذا جعله قيّمًا في حياته وبعد موته – لأنه وكيل عن الواقف، وقد زالت أهلية الواقف بالموت، فزالت معه نيابة الناظر.

٢- إذا مات أحد الشريكين أو جُنّ، أو طرأ عليه نحو ذلك من الأسباب التي تسلبه أهلية التصرّف، بطلت الشركة؛ لأن كل واحد من الشريكين نائب عن الآخر فيما يتعلّق بالشركة، وبزوال أهلية المنوب عنه زالت النيابة.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١١٢٢

نص القاعدة:

مَنْ تَصَرَّفَ فِي مَحَلِّ وِلايتِهِ لَمْ يَبْطُل تَصُرُّفُه بِموتِهِ أو عَزْلِه

ومعها:

كل عقد صحَّ وانبرم من المُوَلَّى لا يرتفع بزوال ولايته.

قاعدة ذات علاقة:

بطلان ولاية الولي لا توجب بطلان العقد. (أخص).

شرح القاعدة:

أن من تصرف – وهو من أهل التصرف – تصرفًا صحيحًا في محل ولايته الذي يجوز له التصرف فيه، فإن تصرفه يكون معتبرًا، ونافذًا شرعًا، حتى لو مات أو عُزل بعد ذلك فإن ذلك لا يؤثّر على صحة ونفاذ تصرفاته الماضية في أثناء قيام ولايته.

والولاية هنا تشمل الولاية الشرعية التي مصدرها الشرع، كولاية النكاح، وولاية الأب على أولاده الصغار ومن في حكمهم كالمجانين والمعتوهين، وولاية الحضانة، وولاية القيام بمال المحجور عليه، ونحوها. كما تشمل أيضًا الولاية التي يكون مصدرها العقد كما في الوكالة والإيصاء، والنظارة على الوقف، أو التحكيم، أو العمل على جباية الأموال أو تفريقها، ونحو ذلك من الأمور، فإنها تكون بتولية صاحب الشأن في التصرف، وتدخل فيها أيضًا النيابة؛ لأنها أخص من الولاية، والأخص يستلزم دائمًا معنى الأعم، لا العكس.

ومن مباحث القاعدة التي اختلفوا فيها أيضًا حكم تصرفات المولَّى قبل علمه بخبر عزله، كالوكيل إذا تصرّف قبل أن يبلغه خبرُ عزله من قبل الموكِّل.

دليل القاعدة:

أنه لو ساغ بطلان تصرفات المُولَّيْن بزوال ولايتهم للزم من ذلك عدم استقرار كثير من عقود الناس ومعاملاتهم التي يتولاها الأولياء والنواب والوكلاء والمفوَّضون،

مما يؤدي إلى خلل واضطراب في حالة المجتمع، ولا شك أن هذا مخالف لمقاصد الشرع الحنيف، وإذا بطل اللازم بطل الملزوم.

تطبيقات القاعدة:

أولاً - تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- لو أن رجلاً استأجر حانوت وقفٍ من المتولّي بأجرة معلومة، ثم مات المتولّي قبل انقضاء المدة لا تنفسخ الإجارة لأن المتولي نائب عن المستحِقّين، وبموت المتولي وعزله لا يفسد العقد.

٢- إذا عقد الإمام الهدنة، ثم مات، أو عزل، لم ينتقض عهده، وعلى من بعده الوفاء به؛ لأنه تصرَّف تصرفًا صحيحًا في محلٍّ ولايته، فلم يبطل بموته أو عزله.

ثانيًا - تطبيقات هي قواعد فقهية:

١١٢٣ ـ نص القاعدة:

كُلُّ عَقْدٍ صَحَّ وانْبَرَمَ مِنْ الْمُوَلَّى لا يَرْتَفِعُ بِزَوَالِ وِلاَيَتِهِ.

شرح القاعدة:

كل عقد تمَّ وانعقد انعقادًا صحيحًا من قِبَل من يتصرف عن غيره، فإنه لا يبطل ولا يرتفع حكمه بزوال ولاية من خوّل عقده؛ لأنه عقدٌ نشأ عن ولاية معتبرة شرعًا، وانعقد صحيحًا، فلم يؤثر فيه ما يطرأ من زوال ولاية العاقد بعد تمامه، سواء زالت ولايتُه بعد أن ترتَّب على العقد مقصوده أو قبله.

ومن تطبيقاتها:

١- الوكيل بشراء شيء لو اشترى، ثم انعزل أو مات بعد الشراء، جاز شراؤه على ربِّ المال، وكذلك لا يبطل عقد الإجارة بموته.

٢- ناظر الوقف إذا أجَّر عقارَ الوقف ثم مات، لا تنتقض الإجارة؛ لأن العقد لم يقع له، فموته لا يغيِّر حكمه، وكذلك لو أجره الحاكم أو الوصي، لا تنفسخ الإجارة؛ لأن إجارة صاحب الولاية لا تبطل بزوال ولايته.

رقم القاعدة: ١١٢٤

نص القاعدة: ما جُعِلَ إلى اثْنَيْنِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا

ومعها:

إذا كان الحقّ مما لا يتجزّأ فإنه يثبت لكلٍّ على الكمال.

صيغة أخرى للقاعدة:

ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك.

قاعدة ذات علاقة:

لا يمكن لأحد الوكيلَين التصرف وحده. (أخص).

شرح القاعدة:

الأمر المفوَّض والموكول إلى أكثر من واحد، لا يملك أحدهم الانفرادَ والاستبداد به دون البقية، بل يجب أن يشترك فيه كلهم مجتمعين، ويشترط لصحة الأثر المترتِّب على هذا التصرف أن يصدر عن رأيهم جميعًا، فإن استقلَّ به واحد منهم دون أصحابه لم يُعتدَّ به، وكان فاقدَ الأثر شرعًا.

ولفظ «اثنين» في نصِّ القاعدة لا مفهوم له، بل خرج مخرجَ الغالب؛ لأن التفويض يكون إلى اثنين في الغالب، وإلا فقد يكون إلى أكثر. ومجال إعمال هذه القاعدة كل ما يجري فيه التفويض من قبل المكلَّفين، مثل الوكالة والوصية، والنظارة على الوقف، والقضاء، والتحكيم، والوديعة، ونحوها.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣] قال الشيخ السعدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ عند تفسير هذه الآية: «دلَّت الآية بمفهومها أنه إذا رضي أحدُهما [أحد الزوجين] دون الآخر، ولم يكن مصلحة الطفل، أنه لا يجوز فطامه».

تطبيقات القاعدة:

١- المضارِبان لا يملك أحدهما التصرف في مال المضارَبة بالبيع والشراء ونحوهما من دون إذن صاحبه إجماعًا.

٢- إذا وكَّل رجلين يصرفان دراهم له، فليس لأحدهما أن يصرف ذلك دون صاحبه.

استثناءات من القاعدة:

يُستثنى من هذه القاعدة مسائل عند الحنفية ومن وافقهم من سائر الفقهاء، وهذه المسائل تجمعها القاعدة التالية:

** ** **

رقم القاعدة: ١١٢٥

نص القاعدة:

إذا كان الحقُّ ممَّا لا يَتجزَّأ فإنَّه يثبُتُ لكلٍّ على الكمال.

ومن صيغها:

كلُّ حقٍّ لا يتجزّأ إذا ثبت لجماعة ثبت في حقِّ كلٍّ واحد.

شرح القاعدة:

الحقُّ المشترَك بين أكثر من شخص إذا كان من الحقوق التي لا تقبل التجزئة والتبعيض عادةً، فإنه يثبت لكلٍّ واحد منهم على وجه الكمال، فيجوز لكلٍّ منهم أن يتصرَّف فيه استقلالاً كأن لم يكن معه غيره أصلاً، ولا تتوقَّف صحّة تصرُّفه وجوازه شرعًا على إذن باقي الشركاء، ولا مشاركتِهم له، على عكس القاعدة السابقة التي تفيد وجوبَ اشتراك المستحقّين واجتماعهم، وعدم انفراد أحدهم بالتصرف في الحق المشترَك. وهذه القاعدة التي تمثِّل قيدًا للقاعدة السابقة واستثناءً منها هي من القواعد المعتبرة عند الحنفية، وإن كان بعض مسائلها قال بها غيرهم أيضًا لكن لأدلة أخرى وليس تخريجًا على هذه القاعدة، كما أن أئمة الحنفية لم يتَّفقوا على جميع مسائلها.

ومن أدلتها:

أن ما لا يتجزّأ لا يُتصوَّر فيه الشركة، قال الكاساني: «الدليل على أنه [يعني القصاص] يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره، لا على سبيل الشركة: أنه حقٌّ لا يتجزّأ، والشركة فيما لا يتجزّأ محال؛ إذ الشركة المعقولة هي أن يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشريك الأرض والدار، وذلك فيما لا يتبعّض محال».

ومن تطبيقاتها:

١- ولاية الإنكاح للصغير والصغيرة ثابتة للأولياء على سبيل الكمال لكلٍّ، فإذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليّان، وكانا في الدرجة سواءً، كالأخوين والعمَّين ونحو ذلك، فلكل واحد منهما على حياله أن يزوِّج، رضي الآخر أو سخط بعد أن كان التزويج من كفء بمهر مثلٍ. وهذا قول عامة العلماء.

٢- حقُّ إعطاء الأمان لأهل الحرب ثابت شرعًا لجميع المسلمين، فلو أن أحدهم أمَّن حربيًّا دون إذن الباقين صحَّ أمانُه، ولم يكن لغيره نقضه؛ لأن حقَّ الأمان لا يتجزَّأ.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٢٦

نصُّ القاعدة: يُقَدَّمُ فِي كُلِّ وِلاَيَةٍ مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِمَصَالِحِهَا

صيغة أخرى للقاعدة:

لكلِّ عمل رجال، فيُقَدَّم في كلِّ ولاية الأقومُ بمصالحها.

قاعدة ذات علاقة:

الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة. (تكامل).

شرح القاعدة:

الشارع قضى بأن يُختار لكل ولاية عامة كانت أو خاصة من هو أصلح لأدائها على الوجه المطلوب شرعًا فيولَّى عليها. ويقتضي ذلك نظرُ من له التولية في أهلية من

تُراد توليتهم باعتبار المصالح المقصودة من الولاية الشرعية المرشحين لها وخصوصيات تلك الولاية. والمصالح تختلف من ولاية إلى أخرى وتحتاج كل ولاية إلى استعدادات خاصة: بدنية ونفسية، كالقوة والكفاية والخبرة والرعاية والحنان وحسن التصرف. ويُتصوَّر في المرشَّحين للولايات الشرعية وقوع الحالات التالية:

١- أن يكون لواحد منهم الأهلية دون الآخرين. ويتعين وجوبًا في هذه الحالة تولية من له الأهلية جريا على قاعدتنا. ٢- أن تكون لكل واحد منهم الأهلية لها ومنهم من هو أقوم بمصالحها. وظاهر كلام الإمام القرافي أنه يتعين كذلك وجوبًا. ٣- أن تكون لكل واحد منهم الأهلية أو لا يكون لواحد منهم الأهلية ويتساووا في ذلك. وهاتان الصورتان لا تدخلان في قاعدتنا لعدم تصور الأفضلية فيهما، وهما مما يُحَلُّ النزاع في أكثر حالاته بالقرعة. ٤- ألّا يكون لواحد منهم الأهلية ويتفاوتوا في الأمثلية. وفي مثل هذه يتعيَّن أن يولَّى «أنفع الفاسقين، وأقلهم شرًّا وأعدل المقلِّدين، وأعرفهم بالتقليد.

دليل القاعدة:

قوله ﷺ: «من استعمل رجلًا من عصابة وفي تلك العصابة مَن هو أرضى لله منه فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين». **وجه الاستدلال** هو ما في الحديث من الوعيد لمن له ولاية التقليد للولايات الشرعية إذا لم يُولِّ الأصلح لها وولَّى من هو دونه. ففي هذا الوعيد دلالة على أن الأصلح مقدّم على من دونه في الولاية.

تطبيقات القاعدة:

١- الأم أحقُّ بكفالة ولدها المعتوه بعد بلوغه؛ ولو خُيِّر الصبي فاختار أباه، ثم زال عقله، رُدَّ إلى الأم، وبطل اختياره؛ لأنه إنما خُير حين استقل بنفسه، فإذا زال استقلاله بنفسه، كانت الأم أولى؛ لأنها أشفق عليه، وأقوم بمصالحه، كما في حال طفولته. وإنما يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٢- إذا اجتمعت شروط إمامة الصلاة في شخصين أحدُهم أكثر فقهًا والآخر أكبر سنًّا، فإن تقديم الفقيه أولى من تقديم المسنِّ لأنه أقوم بمصالح الصلاة.

رقم القاعدة: ١١٢٧
نصُّ القاعدة: يُخْتَارُ الْأَمْثَلُ فَالْأَمْثَلُ فِي كُلِّ مَنْصِبٍ بِحَسَبِهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الواجب تولية الأمثل فالأمثل كيفما تيسر.

قاعدة ذات علاقة:

يُدفع أعظم الضررين بأهونهما. (أعم).

شرح القاعدة:

إذا تعذَّر أن يوجد في الناس من تجتمع فيه الشروط الشرعية والأوصاف اللازمة للقيام بالمصالح المقصودة من الولايات العامة أو الخاصة، لم يعطَّل إسنادها، بل يتعين تقديم الأصلح والأمثل الأقرب للأهلية في كل ولاية بحسَبها. يقول عز الدين ابن عبد السلام: «قاعدة:... إذا تعذَّرت العدالة في الولاية العامة والخاصة بحيث لا يوجد عدل ولَّينا أقلَّهم فسوقًا».

دليل القاعدة:

قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور» وأدلّتها، مثل قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]. وقاعدة: «**يدفع أعظم الضررين بأهونهما** وأدلتها».

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز أن يرسل السلطان في طلب المحارَبين والسارقين لارتجاع أموال الناس منهم من يضعف عن مقاومتهم، ولا من يأخذ مالًا من التُّجار ونحوهم من أبناء السبيل المعتدَى عليهم، بل يرسل من الجند الأقوياء، الأمناء إلا أن يتعذَّر ذلك فيرسل الأمثل فالأمثل، لأنه يختار الأمثل فالأمثل في كلِّ منصب بحسَبه.

٢- عند فوات العدالة في المؤذنين وأئمة المساجد يقدم الفاسق على الأفسق تحصيلًا للمصالح على حسَب الإمكان. لأنه يُختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

رقم القاعدة: ١١٢٨

نصُّ القاعدة: الوِلاَيَةُ الخَاصَّةُ أَقْوَى مِنَ الوِلاَيَةِ العَامَّةِ

صيغة أخرى للقاعدة:

الولاية الخاصة مقدَّمة على العامة.

قاعدة ذات علاقة:

يقدَّم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها. (تكامل).

شرح القاعدة:

إذا وقع تعارض بين من له ولاية عامة كالقاضي ومن له ولاية خاصة كناظر الوقف مثلًا، فإنه يقدَّم تصرُّف صاحب الولاية الخاصة. وعلَّل الفقهاء ذلك بأنه: «كلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أخصَّ مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده، كانت أقوى تأثيرًا في ذلك الشيء مما فوقها في العموم، فتكون الولاية العامة كأنها انفكَّت عما خُصِّصت له الولاية الخاصة، ولم يبق لها إلا الإشراف، إذ القوة بحسَب الخصوصية لا الرتبة». علمًا بأن ذلك مشروط بعدم اختلال الولاية الخاصة، وإلا فإنها تنتقل إلى وليّ الأمر بمقتضى ولايته العامة.

دليل القاعدة:

مفهوم قوله ﷺ: «السلطان وليُّ من لا وليَّ له»، وهو أن السلطان ليس بولي إلا لمن لا ولي له. و«لأن كلَّ ما كان أقل اشتراكًا كان أقوى تأثيرًا وامتلاكًا، أي تمكُّنًا».

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أجَّر القاضي حانوت الوقف من زيد، وأجَّره المتولِّي من شخص آخر، فإن إجارة المتولي هي المعتبرة، لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

٢- لا يحقُّ للحاكم أن يتصرف بمال اليتيم مع وجود وصي الأب أو الجد، وإنما له النظر في مال يتيم لا وليَّ له غيره. لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

رقم القاعدة: ١١٢٩

نصُّ القاعدة: هَلْ تَصِحُّ وِلايَةُ الْفَاسِقِ أَمْ لا؟

صيغة أخرى للشطر الأول من القاعدة:

العدالة معتبَرة في جميع الولايات.

صيغة أخرى للشطر الثاني من القاعدة:

الفسق لا يُنافي الولاية.

قاعدة ذات علاقة:

يُقدَّم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها. (أعم).

شرح القاعدة:

الظاهر من تطبيقات القاعدة المنثورة في المصنفات الفقهية أن للفقهاء قولين في القاعدة محلِّ الصياغة، وبيانهما كالتالي:

القول الأول: يرى أن العدالة شرط في الولايات، وعليه فإن الشخص إذا ثبت فسقه، يُمنع من الولاية على غيره سواء كانت ولايةً عامة كالإمامة العظمى وكالإمامة في الصلوات وكالولاية على المحجور وغير ذلك من صور وأنواع الولايات، وهذا ما عبَّر عنه الشطر الأول للقاعدة وصيغها، وبهذا قال الشافعية والحنابلة ووافقهم بعض المالكية. **القول الثاني:** يرى أن العدل شرط كمال في الولايات، وعليه فإن تولية الفاسق تكون صحيحةً مع الكراهة، وهو قول الحنفية والمالكية فيما سوى الإمامة العظمى وما في منزلتها، ووافقهم أصحاب المذاهب الأخرى في بعض تطبيقات القاعدة، على اختلاف بينهم في بعض التفريعات والجزئيات.

ويجدر التنبيه إلى أنه ينبغي اعتبار عدة أمور عند تطبيق هذه القاعدة في شطرها الأول الذي يقضي بأن الفاسق لا يولّى، وهي: ١- ليس كلُّ فعل لمعصية يوجب التفسيق. ٢- لا ينعزل الوليُّ بطرُوِّ الفسق لو خشي من عزله انبعاث فتنة أو ترتُّب ضرر.

٣- إذا تعذَّرت العدالة في الأئمة والحكّام وسائر الولايات، فلا مناص من تقديم الأقل فسقًا. ٤- العدالة تتبعَّض، والفسق درجات، فقد يكون الفسق بدرجة تمنع من ولاية الحكم ولا تمنع من ولاية التزويج.

دليل القاعدة:

دليل القول الأول: قول الله تعالى: ﴿وَإِذِ ٱبْتَلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ بِكَلِمَـٰتٍ فَأَتَمَّهُنَّ ۖ قَالَ إِنِّى جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا ۖ قَالَ وَمِن ذُرِّيَّتِى ۖ قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّـٰلِمِينَ﴾ ثبت بدلالة قول الله تعالى: ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّـٰلِمِينَ﴾ بطلان ولاية الفاسق وأنه لا يكون خليفةً ولا قاضيًا.

ودليل القول الثاني: عن أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رسول الله ﷺ قال: «ستكون أمراء فتعرفون وتنكرون، فمن عرف برئ ومن أنكر سلم، ولكن من رضي وتابع». قالوا أفلا نقاتلهم؟ قال: «لا ما صَلَّوْا»، فالإنكار عليهم دليل على أنهم واقعون في منكر، فهم بهذا الاعتبار فسّاق، ومع هذا نُهي عن قتالهم والخروج عليهم، فدلَّ على صحة ولايتهم، وإذا كان هذا موضوعه الولاية العظمى فما دونها من الولايات أولى.

تطبيقات القاعدة:

١- يحرم جعل الفاسق عاملًا على جمع الزكاة وغيرها من الجهات المعنيّة بجمع التبرعات لمصلحة الفقراء واليتامى والأرامل، كدور الحضانة ومؤسسات الإيواء؛ لأنه لا ولاية لفاسق.

٢- لا يصحُّ لدى جمهور الفقهاء عند التمكُّن تقليد الفاسق الرئاسة العامة للبلاد، ومثل ذلك من الوزراء التنفيذيين وأعضاء مجالس الشورى وأمراء الجيوش والقضاة؛ لأنه لا ولاية لفاسق، خلافًا لما عند بعض الحنفية من جواز ذلك مع الكراهة.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١١٣٠

نصُّ القاعدة: الحَاكِمُ يَقُومُ مَقَامَ المُمْتَنِعِ فيما تَدخُلُه النِّيَابَةُ

صيغة أخرى للقاعدة:

الحاكم إنما ينوب عند التعذر والامتناع.

قاعدة ذات علاقة:

حقُّ الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن. (متكاملة).

شرح القاعدة:

من وجب عليه حقٌّ من الحقوق التي تقبل النيابة، وطالب به صاحبه، وكان مَن عليه الحقّ قادرًا على ذلك بنفسه أو بمن ينوب عنه، فامتنع من الإيفاء، أو تعذَّر الإيفاء لغياب من عليه الحق غَيبة بعيدة أو نحو ذلك من الأسباب مثلاً، فإن الحاكم يقوم مقامه وينوب عنه في إيفاء الحقِّ لصاحبه على وجهٍ لا خيار فيه لمن عليه الحقّ، فإذا قام الحاكم مقام الممتنع في تصرفٍ مّا ترتبت عليه كافة آثاره الشرعية كتصرف الممتنع نفسه.

ومع أن المجال الرئيس لإعمال هذه القاعدة إنما هو حقوق العباد، لكنها تجري أيضًا فيما تقبل النيابة من حقوق الله تعالى. وأصل القاعدة لم نقف على خلاف فيه بين الفقهاء، إلا أن بينهم خلافًا في بعض مسائلها. وهذا الخلاف والتفصيل إنما هو فيما يتعلق بالممتنع، لا في حقٍّ من تعذَّر منه الإيفاء بالغيبة ونحوها، لأنها لا يتأتى فيها الإجبار، بل يقوم الحاكم مقام الغائب - ومن في حكمه، كفاقد الأهلية بالصغر أو الجنون المطبق - في إيفاء الحقوق الواجبة عليهم عند الضرورة.

دليل القاعدة:

حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مرفوعًا: «أيُّما امرأة نكحت بغير إذن وليِّها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلَّ من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»، قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: إن هذا الحديث يدل على أن السلطان يُنكح المرأة لا ولي لها والمرأة لها ولي يمتنع من إنكاحها إذا أخرج الولي نفسه من الولاية

بمعصيته بالعضل، لأن ذلك حقٌّ عليه امتنع من أدائه فقام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين وامتنع من قضائه.

تطبيقات القاعدة:

١- لو امتنع المَدين بعد إجباره عن بيع ماله وتأدية الدين باعه الحاكم وأدَّى دينه؛ لأن بيع المال لوفاء الدين مستحقٌّ عليه ولازم، والمماطلة ظلم، ولذا ينوب الحاكم مناب المَدين في حال إجباره على وفاء الدين بالحبس وإصراره على الامتناع.

٢- من امتنع من النفقة الواجبة عليه أجبره الحاكم على الإنفاق، وإن كان له مال باعه الحاكم وأنفق منه.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٣١

نصُّ القاعدة: لَيْسَ لِلإِمَامِ وِلايَةُ إِسْقَاطِ حُقُوقِ الْعِبَادِ

صيغة أخرى للقاعدة:

للإمام ولاية استيفاء حقِّ العباد دون الإسقاط.

قاعدة ذات علاقة:

الحقوق إذا تقرَّرت لأربابها لا تسقط إلا بما يصحّ به إسقاطها. (أعم).

شرح القاعدة:

الحقوق التي تتقرَّر للإنسان على شخص أو شيء بانعقاد أسبابها، كالقصاص والدية والشفعة والولاية والعِوض عن الأعيان والمنافع وبدل المتلفات وكحقّ الاستفادة من كلّ ما ينتج عن ملكه من استغلال أو انتفاع، فليس للحاكم باعتبار الأصل ولايةٌ في إسقاطها بلا إذنٍ من صاحبها. وهذا بخلاف حقوق الله تعالى فهي مبنية على الدرء والإسقاط والمسامحة، فيجوز للإمام إسقاط بعضها إن وجد في ذلك مصلحة، كإسقاط الخراج وإسقاط التعزير، بل هو مأمور بأن يحتال لإسقاط الحدود ودرئها، وهذا لا يملكه غير الإمام أو من ينوب عنه.

دليل القاعدة:

عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال الناس: يا رسول الله غلا السعر فسعِّر لنا. فقال رسول الله ﷺ: «إن الله هو المسعِّر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال»، وإنما امتنع النبي ﷺ عن التسعير لأن الثمن حقُّ البائع وإليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يُسقط سلطان الشخص على ملكه في غير حالات التعسف، فدلَّ ذلك على أنه ليس للحاكم باعتبار الأصل إسقاطُ حقوق العباد.

تطبيقات القاعدة:

١- لو كان للقرية مرعًى عامّ أو حديقة عامة أو ساحة للبيع والشراء ونحوها مما يُعدُّ من مرافق القرية، فلا يجوز للحاكم في غير حالات الضرورة أن يخصِّصها لشخص؛ لأن الحقّ على هذه المرافق مقرّر لأهل القرية جميعًا، ولا غنى لهم عنه، وهو حقٌّ للعبد لا ولاية للحاكم في إسقاطه بلا مسوغ شرعي معتبَر.

٢- لا يملك الحاكم إيقاعَ الطلاق والخلع بين الزوجين دون رضاهما؛ لأن في ذلك إسقاطًا لحقهما، ولا ولاية للحاكم في إسقاط حقوق العباد دون رضاهم بلا مسوّغ شرعي معتبَر.

**   **   **

رقم القاعدة: ١١٣٢

نصُّ القاعدة: الوِلايَةُ الجَعْلِيَّةُ لا تَعُودُ إلا بِوِلايَةٍ جَدِيدَةٍ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل ولاية مستفادة إذا بطلت لم تعد إلا بتجديد.

قاعدة ذات علاقة:

الحضانة إذا سقطت لعذر ثم زال العذر فإنها تعود.(أخص باعتبار مفهوم القاعدة).

شرح القاعدة:

الولاية نوعان: **ولاية أصلية**: وتسمى بالشرعية، وهي التي تثبت بإثبات الشارع

من غير حاجة إلى مُثبت من البشر، لأنها لم تثبت له بإرادته، مثل ولاية الأب والجد على مال ولدهما القاصر. **وولاية جعلية**: وتسمى بالنيابية، وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر، كالوصي الذي يستمدّ ولايته من الأب أو الجد أو القاضي.

والمقصود: أن الولاية المستفادة من قبل شخص آخر إذا انسلبت من الشخص لمانع من موانع الولاية كاختلال العقل بجنون أو عتَهٍ، أو لفساد الحال بفسق أو كفر، أو للعجز عن مباشرة أعمال الولاية، ثم زال المانع لا تعود إليه تلك الولاية إلا بتوليةٍ جديدة من قبل الشخص الذي تُستفاد منه الولاية. وهي عند الشافعية أخص من قولهم: «كل من له الولاية إذا انعزل لم تعُد ولايته إلا بتولية ثانيًا، إلا أربعة: الأب والجد والناظر بشرط الواقف ومن له الحضانة». ووقع الخلاف أيضًا في بعض مسائل هذه القاعدة.

دليل القاعدة:

إنما لا تعود الولاية المستفادة إلا بتولية جديدة؛ لأن الولاية إذا زالت لمانع بطلت، والباطل في كل شيء لا يعود إلا بتجديد. لأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه، وإن زال المانع كالبيع ونحوه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أوصى شخص بتدبير شؤون أولاده بعد وفاته شخصًا آخر، ثم رفض الآخَرُ الوصية، فلا تعود إليه بقبوله بعد الردّ، ولكن يشترط لذلك توليةٌ جديدة من قبل الموصِي في الحياة، لأن الوصاية ولاية مستفادة من قبل الموصِي، والولاية المستفادة لا تعود إلا بتولية جديدة.

٢- إذا سقط حقُّ الحاضن للفسق، وانتقلت إلى من يليه في المرتبة، ثم تاب، تعود إليه الحضانة بلا تولية جديدة لأن الحضانة ولاية شرعية إذا انسلبت تعود بلا تجديد.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٣٣

نصُّ القاعدة: الْوِلايَةُ لا تَتَجَزَّأُ

صيغة أخرى للقاعدة:

الولاية لا تتبعَّض.

قاعدة ذات علاقة:

ما لا يتجزَّأ فحكم بعضه كحكم كله. (متكاملة).

شرح القاعدة:

السلطة التي تتقرَّر للشخص شرعًا في إلزام الغير وتنفيذ القول عليه شاء الغير ذلك أم أبى لا تَقبل التجزُّؤ، فالحكم على بعضها بنفيٍ أو إثباتٍ حكمٌ على جميعها، سواء كانت هذه السلطة خاصة كالولاية على الصبي والمجنون، أو كانت عامة كالقضاء والرئاسة العليا للبلاد. والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء؛ فبينما يصرِّح الحنفية بأن الولاية لا تتجزَّأ يصرح الشافعية بخلاف ذلك.

دليل القاعدة:

أن الولاية عبارة عن قوة حُكمية يظهر بها سلطان الملكية ونفاذ الولاية، ولا يُتصور أن يكون بعض الشخص قويًّا وبعضه ضعيفًا، فاقتضى ذلك امتناع تجزئة الولايات.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أمَّن أحدُ المسلمين حربيًّا فليس لمسلم آخر أن يتعرَّض لنفسه أو ماله بأذًى، فأمانه وإن كان من واحد فإنه يتكامل، لأن الأمان لا يتجزَّأ، إذ الأمان ولاية، والولاية لا تتجزأ.

٢- إذا قُتِل رجلٌ له ولي كبير وآخر صغير كان للكبير أن يقتل قاتلَه عند أبي حنيفة خلافًا لصاحبيه؛ لأن ذلك ولاية لا تتجزَّأ، فتثبت لكل واحد كاملة.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١١٣٤

نصُّ القاعدة:

مَن لا وِلايَةَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ فأَوْلَى ألّا يَكُونَ لَهُ وِلايَةٌ عَلَى غَيْرِهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

إنما تثبت ولاية الشخص على غيره إذا كان كاملَ الولاية في نفسه.

قاعدة ذات علاقة:

إذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط. (أعم).

شرح القاعدة:

يُشترط في الشخص لتعدية ولايته على غيره بحيث تكون له سلطة عليه في تدبير شأن من شؤونه الحقوقية سواء كانت شخصيةً أو ماليةً بحسب محل الولاية: أن يكون ذلك الشخص قادرًا على تدبير شؤون نفسه فيما يولَّى فيه على غيره؛ لأن الولاية على الغير فرعُ الولاية على النفس، وإذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط. وهذه القاعدة معمول بها لدى فقهاء المذاهب المختلفة.

دليل القاعدة:

أنَّ الولاية على الغير إنما شُرعت للعجز القائم بالغير والحاجة، فكيف يولَّى العاجزُ المحتاج إلى قدرة الغير على عاجز مثله، فلم تكن لتوليته فائدة؛ ولأنَّ الولاية على الغير ولاية متعدِّية وهي فرع الولاية الأصلية، أي: ولاية الشخص على نفسه، ولا قيام للفرع مع سقوط الأصل.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز تولية غير البالغ الرئاسة العليا في بلد من البلاد؛ لأن الرئاسة ولاية على الغير، والصغير لا يملك الولاية على نفسه.

٢- لا يجوز للمرأة عند جمهور الفقهاء مباشرةُ عقد زواج بنتها أو غيرها، لأن المرأة لا ولاية لها في مباشرة عقد زواجها، وإنما يباشره عنها أحد أوليائها.

الزمرة الرابعة: قواعد في العادات والآداب الشرعية

رقم القاعدة: ١١٣٥

نصُّ القاعدة: أَمْرُ الدِّينِ عَلَى التَّعَاوُنِ

ومعها:

الإعانة على الطاعة طاعة.

الإعانة على الواجب قربة.

صيغة أخرى للقاعدة:

التعاون على الدين من أصول الشريعة.

قاعدة ذات علاقة:

لا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما لا ينتفع به ولا يضره. (فرع).

شرح القاعدة:

من أجلّ الأمور التي دعا الإسلام إلى وجودها بين أفراد المجتمعات وحرَص على أن يكون خُلقًا عامًّا سائدًا فيها: مبدأ التعاون الذي يُعدّ مبدأً عامًّا من المبادئ التي قررها الإسلام وأعلى من مكانتها، ونصَّت القاعدة على أن مبنى أمر الدين على التعاون، ومن أمثلة التشريعات التي انبنت على هذا المبدأ: الأذان والقضاء والولايات الشرعية المتنوّعة والشهادات وعقود التبرعات والتقاط اللقطة واللقطاء وبذل العاقلة لدية القتل الخطأ، والكفالة والقرض وغيرها من الأحكام؛ فإن من المصالح التي تضمَّنتها هذه الأحكام - وغيرها مما هي على شاكلتها - إعانةَ الغير على فعل الخير وتقديمَ المساعدة له على فعل ما ينبغي عليه فعله.

والحكم الشرعي للتعاون دائر بين الوجوب والندب، على حسَب الأمر المطلوب التعاون فيه، فيكون واجبًا إذا تعلَّق بإقامة شيء واجب لا يقوم إلا بالمعاونة، أو إذا تعلَّق بدفع محرَّم لا يندفع إلا بها، ثم يكون مندوبًا فيما سوى ذلك، أي في إقامة المندوبات

والمصالح غير الضرورية، أو في دفع المكروهات والأضرار الخفيفة، كما أن الإعانة تتفاوت درجتُها في جنس الواجبات وجنس المستحبّات على حسَب تفاوت تلك الواجبات والمستحبات.

والقاعدة أساسٌ في الأمر بالقيامِ بفروض الكفايات؛ حيث لا قيام لأكثرها إلا بالتعاون بين أفرادٍ عدّةٍ كلٌّ له أثره الخاص فيها، وبتعاونهم جميعًا يتمُّ فرض الكفاية. وهي متَّفق عليها بين أهل العلم جميعًا.

دليل القاعدة:

قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] إذ هي منطلَق القاعدة. وعن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلومًا» فقال رجل: يا رسول الله، أنصرُه إذا كان مظلومًا، أفرأيت إذا كان ظالماً كيف أنصره؟ قال: «تمنعه من الظلم فإن ذلك نصرُه»، ففي الحديث الشريف الأمر بمعاونة الغير في صورةٍ من صور الطاعات وهي نُصرته على الظالم إذا كان مظلومًا، وكفّه عن الظلم إذا كان ظالماً، وامتثال الأمر النبوي هو طاعة بلا شكّ، وغير هاتين الصورتين من صور المعاونة على الطاعات مثلهما في كونه مطلوبًا للشارع.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- الجمعيات الخيرية والمؤسَّسات التي تنشأ من أجل رعاية الأيتام وإطعام الفقراء ومساعدة المعوِزين، ويقوم عليها عدد غير قليل من مدراءَ وعمال ومساهمين وغيرهم مما لا قيام لها إلا به: أمرٌ يحثُّ عليه الشرع ويدعو إليه، وهو من أعظم صور التعاون على البر والتقوى، وكل من أعان عليه فهو طائع لله سبحانه إذا أحسن النية فيه.

٢- إذا دخل العدوُّ بلدًا من بلدان المسلمين، وجب على أهلها جهادُه فإذا لم يندفع لزم مَن يليهم من البلاد الإسلامية معاونتُهم وجهاد عدوِّهم حتى يندفع، وتتَّسع دائرة الوجوب على كل بلد إسلامي إلى أن تتمَّ الكفاية ويحصل

الخلاص منه، وهذه من الحالات التي ذكر العلماء أن الجهاد يتعيَّن فيها، وهذا من التعاون الواجب على طاعة هي من أعظم الطاعات كما هو معلوم.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

١١٣٦ ـ نصُّ القاعدة: الإعَانَةُ عَلَى الطَّاعَةِ طَاعَةٌ

ومن صيغها:

الإعانة على الطاعات من أفضل الوسائل عند الله.

شرح القاعدة:

كلُّ مساعدة من الإنسان لغيره على فعل طاعة أو قربة إلى الله تعالى سواء أكانت هذه الطاعة واجبًا من الواجبات أو مستحبًّا من المستحبات، فإن هذه المساعدة تكون طاعةً لله تعالى وعملًا صالحًا يُثاب المرء عليه، وهو ما أتت القاعدة بتأصيله وبيانه.

ومن تطبيقاتها:

١- يُندب للإمام انتظار المسبوق في الركوع ليدرك الركعة ما لم يشقَّ على المأمومين، خلافا لمن منع ذلك مطلقا.

٢- يُستحبُّ لوليِّ المرأة التي تريد الحج أو العمرة أن يخرج معها – وإن كان ذلك غيرَ واجب عليه – إعانةً لها على هذه الطاعة، ويكون فعله ذلك قربة إلى الله وطاعة؛ لأن الإعانة على الطاعة طاعة.

التطبيق الثاني من القواعد:

١١٣٧ ـ نصُّ القاعدة: الإعَانَةُ عَلَى الوَاجِبِ قُرْبَةٌ

شرح القاعدة :

إعانةُ المكلَّفين على أداء الواجبات المفترَضة عليهم، ومساعدتُهم على الإتيان بها قربةٌ من أجلّ القُرَب، وقد تكون من باب تسهيل أدائها وتخفيف الأعباء عن الذين عندهم القدرة على الإتيان بها، حتى يخفَّ أمرُها عليهم، خصوصًا في تلك الواجبات

التي قُرنت بالمشقّات غالبًا كالحج أو العمرة أو الجهاد وأمثال هذه الأعمال، وقد تكون للعاجزين عن أداء الواجب حتى يقوموا به ويُحرزوا فضيلته، وإن كانوا غيرَ مطالبين به؛ لأنه لا واجب مع عجز، كما هو مقرَّر في الشريعة، وهذا كمن يتبرَّع بتكاليف الحجِّ لمن لا يستطيع الحجّ لفقره حتى يأتي بحَجّة الإسلام.

ومن تطبيقاتها:

١- يستحبُّ إيقاظُ النائم للصلاة المكتوبة ولاسيما إن ضاق وقتها.

٢- تستحبُّ تعزية المصاب وذكرُ ما يُسليه ويخفِّف حزنه ويهوِّن مصيبته؛ لأن في ذلك إعانةً له على تصبُّره وعدم جزعه، وهو واجب وعكسه منهيٌّ عنه، وقد وردت الأخبار مؤيدةً لذلك، كقوله ﷺ: «من عزَّى مصابا فله مثلُ أجره».

*** *** ***

رقم القاعدة: ١١٣٨

نصُّ القاعدة: لَيْسَ للمُؤمِن أَنْ يُذِلَّ نَفْسَه

صيغة أخرى للقاعدة:

لا ينبغي لمسلم أن يُذلَّ نفسه.

قاعدة ذات علاقة:

الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه. (أصل).

شرح القاعدة:

لا يجوز للمسلم أن يُدخل الذلَّ والهوان على نفسه بتصرُّف من التصرُّفات القولية أو الفعلية، وهو مختار لذلك، ولا أن يكون سببًا من أسباب لحوق هذا الذل بها؛ لأن الله جعله عزيزًا كما قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾ [المنافقون: ٨] بسبب إيمانه ودينه الحقّ، فلا يجوز له أن يَسلُب نفسَه هذه العزةَ التي قرَّرها الله له بوصف الإسلام والإيمان، وإذا فعل كان مخالفًا مستحقًّا للَّوم على فعلته تلك.

والذلُّ المنهيُّ عنه في هذه القاعدة إنما يُراد به ما كان متعلِّقًا بالمخلوقين، أما الذلُّ لله تعالى فهو أمرٌ واجب على المسلم، وهو عبادة من أجلّ العبادات، بل هو حقيقة العبادة التي لها خُلق، وعنها يُسأل يوم القيامة، كما أن للوالدين من الحق على الإنسان ما يجعل الذلَّ لهما من أعظم البرِّ المأمورِ به شرعًا، كما في قوله تعالى: ﴿ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ ﴾ [الإسراء:٢٤]. وليس الذل المنهي عن تعاطيه في هذه القاعدة هو نفسَ الذل الوارد في قول الله تعالى: ﴿فَسَوْفَ يَأْتِي ٱللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُۥٓ أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾ [المائدة: ٥٤]؛ لأن المقصود بالذل في الآية إنما هو التواضع وخفض الجناح.

دليل القاعدة:

قول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [المنافقون: ٨]. فالعزة صفة للمؤمنين بمقتضى إيمانهم، كما تنصُّ الآية، فيجب على المؤمن أن يكون دائمًا متصفًا بها غيرَ واقع فيما يضادُّها، حتى يحقِّق ما أراد الله منه من اتِّصافه بها. والقاعدة نصُّ حديث نبوي حسَّنه الإمام الترمذي وغيره، فهي بذاتها دليل لورودها على لسانه ﷺ .

تطبيقات القاعدة:

١- لا يحلّ للإنسان أن يسأل الصدقة مع سَعته وعدم حاجته؛ للأحاديث الواردة في ذلك، ولأنه بذلك يُذلُّ نفسه، والواجب عليه حفظها من ذلك.

٢- لا يجوز للمسلمين أن يوادعوا الكفار بدفع بعض المال لهم إذا كان بالمسلمين قوة عليهم؛ لأنَّ هذا من التزام الذلّ، وليس للمؤمن أن يذلَّ نفسه وقد أعزَّه الله تعالى.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٣٩

نصُّ القاعدة: التَّنَزُّه عن مَوَاضِع الرِّيبَة أَوْلَى

صيغة أخرى للقاعدة:

ما يُوقع في التهمة لا يُرتكب وإن ارتفعَتْ بعده.

قاعدة ذات علاقة:

الاحتياط عند الاشتباه واجب. (أصل).

شرح القاعدة:

ينبغي على الإنسان أن ينأى بنفسه عن كلِّ موطن أو موقف يثير شكوك الآخرين فيه من أنه مرتكبٌ لما حرَّم الله تعالى أو لما لا يليق بمثله أن يأتي به، والأفضل في حقِّ الإنسان أن يدفع ذلك عن نفسه بعدم تعاطيه والكون فيه، وإن علم باشتباه حاله على غيره مع براءته فالأولى في حقِّه بيان براءته وسلامة عِرضه من ذلك، وهو أشدُّ تأكيدًا في حقِّ أهل الصلاح وذوي المروءات والهيئات؛ لأن النقيصة في حقهم أشنع وأشدُّ، فمن كان معذورًا بترك الصيام الواجب مثلًا لكونه مريضًا أو مسافرًا فإن الأولى في حقّه ألا يجهر بفطره أمام الناس حتى لا يُتَّهم بترك الصيام مع القدرة عليه، وليس كلُّ أحد يعرف أنه معذور، فإذا أكل أو شرب فعليه أن يستخفيَ بذلك، وإن اطَّلع عليه أحد ولا يعرف عذره فعليه أن يخبره بعذره حذرًا من أن يَظن به سوءًا. وإذا كان المستحبُّ للمؤمن أن يتنزَّه عن مواضع التهم ومواقف الريبة، فإن الأصل مع ذلك أن يقدِّم المسلمون حسنَ الظن فيما بينهم. والقاعدة متفق عليها في الجملة.

دليل القاعدة:

قوله تعالى في بيان فوائد كتابة الدَّين: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فأبان لنا جلَّ وعلا أنه أمر بالكتاب والإشهاد احتياطًا لنا في ديننا ودنيانا ودفع التظالم فيما بيننا، وأخبر مع ذلك أن في الكتابة من الاحتياط

للشهادة ما نفى عنها الرِّيبَ والشكَّ، وأنه أعدل عند الله من ألّا يكون مكتوبًا، فيرتاب الشاهد فلا ينفكُّ بعد ذلك من أن يُقيمها على ما فيها من الارتياب والشك، فيُقدِم على محظور، أو يتركها فلا يُقيمها فيضيع حقُّ الطالب.

تطبيقات القاعدة:

١- الأفضل في نوافل الطاعات من صلاة وصيام وصدقة وغيرها إخفاؤها لتكون أبعد عن الرياء، بخلاف الفرائض؛ فقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على أن إظهارَ صدقة الفرض أولى من إخفائها، وكذا الصلوات المفروضة.

٢- ينبغي على المرأة أن تراعي كونها عورةً ومحلًّا للشهوة، فلا تأتيَ بالتصرفات التي تُطمِع فيها الذين في قلوبهم مرض.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٤٠

نصُّ القاعدة: فِي المعَارِيضِ مَنْدُوحَةٌ عَن الكَذِبِ

ومعها:

كلُّ ما وجب بيانُه فالتعريض فيه حرام.

صيغة أخرى للقاعدة:

مهما أمكن المعاريضُ حرُم الكذب.

قاعدة ذات علاقة:

الأصل اختلاف حكم التعريض والتصريح. (أصل).

شرح القاعدة:

المعاريض أن يتكلَّم الرجل بكلام جائز يَقصد به معنًى صحيحًا ويتوهَّم غيرُه أنه قصد به معنًى آخر. والمقصود: أن في استخدام المعاريض ما يغني صاحبَه عن الوقوع في الكذب، وأن المضطر إلى الكذب أو المحتاجَ إليه في وقت أو ظرف مّا، ينبغي

عليه ألّا يعمد إليه وألّا يقع فيه، وإنما عليه أن يلجأ إلى ما يحقّق غرضه من غير اقتراف للكذب، ويكون ذلك بذكر ما هو حقٌّ في نفس الأمر، إلا أن المخاطب به يتوهَّمه شيئًا آخر يحقّق غرض المتكلم به القاصد لهذا الإيهام.

وينبغي أن يُعلم أن المعاريض ليست جائزةً على كل حال، بل هي مضبوطة بضوابط، نوجزها فيما يلي: ١- أن تكون المعاريض لغرضٍ صحيح، بحيث يكون له دافع وأن يكون هذا الدافع معتبرًا شرعًا. ٢- ألا يحصل به ضياعٌ لحقِّ الغير أو غشُّه وخديعته؛ فإن الأمور بمقاصدها. ٣- عدم جواز التعريض في المعاملات التي تكون بين الناس من بيع وشراء وإجارة وغيرها من تعاملات الناس فيما بينهم؛ لأن التعريض فيها غشٌّ يذهب ببعض حقوق الناس. ٤- أن تكون المعاريض على جهة الندرة أو القلة، فلا تكون هكذا كالأمر المباح بإطلاق حيثما أراد الإنسان التعريض عرض؛ فإن هذا يُفقد الناس الثقةَ في كلامه. والمعاريض بضوابطها الشرعية وإن كانت من حيث الظاهر حيلة، إلا أنها لا تعدُّ من الحيل التي أتت نصوص الشرع بتحريمها.

دليل القاعدة:

عن كعب بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «ولم يكن رسول الله ﷺ يريد غزوة إلا ورّى بغيرها». ويقول الإمام الغزالي: المعاريض تُباح لغرض خفيف كتطييب قلب الغير بالمزاح كقوله ﷺ: «لا يدخل الجنة عجوز»، وقوله: «في عين زوجِكِ بياض» وقوله: «نحملكَ على ولد البعير» وما أشبه ذلك.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أُكره الإنسان على النطق بكلمة الكفر فلا يجوز له أن يُجريَه على لسانه إلا مجرى المعاريض؛ مهما أمكنه ذلك.

٢- يجوز للمظلوم أن يورِّي بالكلام لدفع الظلم عن نفسه، وأن يحلِف على ذلك، ولا يجوز له فعل ذلك إذا كان ظالمًا.

استثناءات من القاعدة:

١١٤١ ـ نص القاعدة: كُلُّ مَا وَجَبَ بَيَانُهُ فالتَّعْرِيضُ فيه حَرَامٌ

ومن صيغها:

لا يرخَّص في المعاريض فيما يجب بيانه.

شرح القاعدة:

تبين القاعدة مجالًا لا يجوز فيه التعريض بحال، وهو كل أمر وجب على الإنسان بيانه وإظهاره كما هو؛ فإن الوضوح ومطابقة الواقع وإيصال الحقيقة إلى المخاطب أمور واجبة في تلك الأمور، والتعريض - والحالة هذه - غشٌّ وخداع وتدليس، فعلى سبيل المثال: يجب على البائع أن يبيِّن صفة المبيع وألّا يخفي عيبًا من عيوبه، فإذا عرّض في وصفه للمبيع بأن وصفه بغير ما هو عليه في واقع الأمر، أو ذكر شيئًا توهَّم به المشتري وجود صفة زائدة ليست فيه، كان ذلك محرَّمًا عليه، وإن كان في كلامه لم يكذب بل استخدم المعاريض التي فيها مندوحة عن الكذب. أما معناها فمتَّفق عليه بين أهل العلم لا خلاف بينهم فيه.

ومن تطبيقاتها:

١- يحرم على البائع أن يُعرِّض في وصفه للمبيع، وكذا صاحب العين المؤجَرة في وصفها، بحيث يفهم المشتري أو المستأجر أن بالمبيع أو بالعين المؤجَرة صفةً جيدة ليست موجودة، أو أنه أجود مما هو عليه في نفس الأمر؛ لأن في ذلك غشًّا له وخداعًا، وكذا القول في كلِّ عقد من العقود.

٢- إذا دُعي إنسانٌ إلى شهادة ليدلي بها وجب عليه ذكرها من غير كذب فيها أو تعريض؛ فإن التعريض وإن كان جائزًا في أصله إلا أنه إذا تعيَّن عليه بيان الشهادة حرم عليه التعريض فيها، لما فيه من تضييع حقوق الآخرين.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١١٤٢

نصُّ القاعدة: أَمْرُ المَرْأَةِ مَبْنِيٌّ عَلى السَّتْرِ

صيغة أخرى للقاعدة:

ما يكون أسترَ للمرأة فهو أولى.

قاعدة ذات علاقة:

النساء شقائق الرجال في الأحكام إلا ما خُصَّ. (أصل استُثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة:

شأنُ النساء وحالهنَّ في الشريعة الإسلامية قائم على السَّتر والصون والعفاف، وعدم الظهور والانكشاف بما لا يليق بتكريمها، ويخرجُها عن مقامها الذي بيَّنه الشرع. والأصل المتقرِّر في الشريعة أن أحكام النساء مثل أحكام الرجال إلا ما خُصَّ. فمن تأمل نصوص الشريعة وجد أنها لم توجب عليها التكاليفَ التي يكون فيها بروزٌ ومخالطة للرجال، ومن ذلك إيجاب الجُمع والجماعات على الرجال دون النساء.

والستر المطلوب في حقِّ المرأة قد يكون مندوبًا إليه، وعدمُه مكروهًا، وقد يكون واجبًا وعدمه محرَّمًا، مثل خروجها من بيتها سافرة متبرِّجة، أو اختلاطها بالرجال الأجانب من غير حاجة، أو لُبسها للباسٍ غير ساتر سترًا شرعيًا، كأن يكون شفافًا أو ضيقًا يصف البشرة، أو رفع صوتها بالأغاني ونحو ذلك من الأمور، فإنها محرَّمة بموجب هذه القاعدة المستنِدة إلى نصوص قطعية. ولا يقال: إن هذه المظاهر صارت في العصر الراهن من العادات، والعادة محكَّمة؛ لأن الشريعة هي الحاكمة على العادات، وكل عادة خالفت ما ثبت بالشرع فهي عادة باطلة.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ [الأحزاب: ٣٣]. قال القرطبي: معنى هذه الآية الأمر بلزوم البيت وإن كان الخطاب لنساء النبي ﷺ فقد دخل غيرهنَّ فيه بالمعنى، هذا لو لم يرد دليل يخصُّ جميع النساء، كيف

والشريعة طافحة بلزوم النساء بيوتهن والانكفاف عن الخروج منها إلا لضرورة.

تطبيقات القاعدة:

١- اتَّفق الفقهاء على أن المرأة لا تصلح أن تكون إمامًا ولا قاضيًا؛ لأن الإمام يحتاج إلى الخروج للقيام بأمور المسلمين، والقاضي يحتاج إلى البروز لفصل الخصومات، وحال المرأة مبنيٌّ على السَّتر، لا تصلح للبروز.

٢- تقعد المرأة في صلاتها وتسجد وتركع كأسترِ ما يكون لها؛ بأن تجمع نفسها بدلاً من التجافي؛ لأن مبنى حالها على التستُّر، فينبغي أن تتستَّر بقدر ما تقدِر عليه.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٤٣

نصُّ القاعدة: لا يَلْزَمُ قَبُولُ المِنَّة

صيغة أخرى للقاعدة:

الدخول تحت المنّة لا يجب.

قاعدة ذات علاقة:

لا يُعتبر المكلَّف قادرًا بقدرة غيره. (متفرعة).

شرح القاعدة:

ما يلحق الإنسانَ بفعل غيره أو إعطائه إياه منّةٌ ونعمة منه عليه، فإن الإنسان لا يلزمه قبوله، وله ألّا يقبله، حتى وإن كان موضوع المنة مما يترتب عليه فعل واجب شرعيّ لا يتم إلا به؛ إذ المكلَّف لا يعدّ قادرًا حينئذ، ولا يعدُّ وجود شرطِ هذا الواجب الشرعي بهذه الصورة موجودًا حينها؛ فإذا عرض إنسان على آخر أن يعطيه نفقة الحج بلا مقابل مثلًا، لم يلزمه أخذها. والإثابة على الجميلِ المبذولِ للشخص ينبغي أن يكون حاضرًا في ذهن مَن تقع له من غيره مِنةٌ، وبها ترتفع اليد التي للباذل عليه، ولذلك يقول ابن عبد البر: (إن رسول الله ﷺ كان لا يأكل الصدقةَ وكان يأكل الهدية).

دليل القاعدة:

عن عوف بن مالك الأشجعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنهم بايعوا رسول الله ﷺ على ألّا يسألوا الناس شيئًا، فكان يسقط سَوطُ أحدهم فما يسأل أحدًا يناوله إياه». يقول القرطبي في شرحه: هذا حَمْلٌ منه على مكارم الأخلاق، والترفُّع عن تحمّل مِنَن الخلق، وتعليمِ الصبر على مضض الحاجات، والاستغناءِ عن الناس، وعزّة النفوس.

تطبيقات القاعدة:

١- الأكل من طعام الوليمة مندوبٌ إليه؛ لما فيه من إدخال السُّرور وحسن المعاشرة وتطييب القلوب، ولما في تركِه من نقيض ذلك، هذا ما لم يكن في الطعام شبهة، أو تلحق فيه مِنَّة، أو قارَنَه منكر؛ فلا يجوز الحضور ولا الأكل.

٢- إذا تبرع شخص لمن لم يحج بنفقة حجِّه لم يصِرْ مستطيعًا بذلك؛ إذ لا يلزمه قبول ذلك؛ لأن عليه فيه منّةً.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٤٤

نصُّ القاعدة: مَنْ لا ضَرَرَ عَلَيهِ فِي شَيْءٍ فَلَيْسَ لَه مَنْعُ الغَيْرِ مِنْه

صيغة أخرى للقاعدة:

لا تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرُّك.

قاعدة ذات علاقة:

لا ضرر ولا ضرار. (دليل).

شرح القاعدة:

لا ينبغي لأحد من المسلمين أن يمنع غيره من إخوانه المسلمين ما يحتاج إليه وينتفع به، ولا يكونُ في ذلك أي ضرر عليه، فمن كان بيده شيء مادِّي، أو لديه أمر معنوي، فينبغي له أن يبذُله لمن هو بحاجة إليه إذا كان صاحبه لا يتضرَّر بانتفاع غيره

به، لكن إذا كان يلحقه ضرر في نفسه أو ماله أو أهله جاز له المنع؛ لأنه لا يلزمه أن يضرَّ نفسَه لنفع غيره. ومعنى القاعدة متَّفق عليه بين جميع الفقهاء، لكنهم اختلفوا هل هو على سبيل الوجوب أو على سبيل الندب؟ والذي يعتدل في النظر - والله أعلم - أنه لا يصحُّ إطلاق القول في القاعدة التي بين أيدينا لا بالتحريم ولا بالكراهة، بل يختلف ذلك باختلاف المسائل والأحوال والأشخاص، فقد يكون البذل مندوبًا في مسائل، واجبًا في مسائل أخرى، وكذلك تحمُّل الشهادة وأداؤها فرض كفاية، أي: أن ذلك مندوب في حالة وجودِ غيره، ويتعيَّن عند عدمه، وكذلك بذل الطعام للجائع مندوب، لكنه واجب للمضطرّ.

دليل القاعدة:

عموم الأدلة الدالة على النهي عن إيقاع الضرر على الغير، كقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»؛ فإن منعَ ما يحتاج الناس إليه مع عدم التضرُّر ببذله يعدّ من قبيل الإضرار بالغير، بناءً على من فسَّر الإضرار بأنه «أن يُدخل على غيره ضررًا بما ينتفع هو به والضِّرار أن يُدخل على غيره ضررًا بلا منفعة له به كمن منع ما لا يضرُّه ويتضرَّر به الممنوع.

تطبيقات القاعدة:

١- لا ينبغي للجار أن يمنع جارَه من وضع خشبٍ في جداره إن لم تكن في ذلك مضرّة عليه، وكذلك الحكم في سائر صور الانتفاع بمرافق الدار.

٢- من دُعي إلى الشهادة تحمُّلاً وأداءً يُندب له أن يجيب إلى ذلك، وكُره له الامتناع، عند عدم الضرر عليه، إلا إذا لم يوجد غيره ممَّن يقع به الكفاية، وتوقَّف الحق على شهادته فإنه يتعين عليه الأداء عندئذٍ؛ ويحرم الامتناع بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٤٥

نصُّ القاعدة: مَا تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَى الِانْتِفَاعِ بِهِ مِنَ الأَعْيَانِ - وَلاَ ضَرَرَ فِي بَذْلِهِ؛ لِتَيَسُّرِهِ وَكَثْرَةِ وُجُودِهِ - أَوِ المَنَافِعِ المُحْتَاجِ إِلَيْهَا، يَجِبُ بَذْلُهُ مَجَانًا بِغَيْرِ عِوَضٍ

قاعدة ذات علاقة:

الأصل تصرُّف الإنسان في ماله مطلقًا. (القاعدة المصوغة استثناء من هذه القاعدة).

شرح القاعدة:

الأعيان أو المنافع التي يضطرُّ إليها الإنسان وتشتدُّ حاجته إليها، فعلى من يملكها أن يعطيَه إياها ويمكِّنه منها وجوبًا بغير عوض إذا كان يملك منها ما يفضل عن حاجته، ولا يؤدِّي بذلُها إلى إلحاق الضرر به، وذلك لأن (الضرر لا يُزال بالضرر)، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الشارع الحكيم حين أباح للمحتاج الانتفاعَ بمال الغير، فقد جعل تلك الإباحة موقوفةً على عدم جرِّ الضرر على صاحب المال.

وأول ما يجدر لفت النظر إليه هو أن القاعدة تشمل شيئين مما يجب بذله مجانًا، فهي تتحدَّث عن الانتفاع بالأعيان وعن استيفاء المنافع. ثم إن المنافع التي تتحدث القاعدة عن وجوب بذلها للمحتاجين إليها عند توفرها وعدم الحاجة إليها، ليست مقصورة على منافع الأموال، كمنفعة الركوب أو السقي أو غير ذلك من منافع المال، بل يدخل فيها منافع الأبدان أيضًا كالشهادة وتعليم العلم والفتوى وغير ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في محمل النهي من عبارة (لا ينبغي) هل البذل على الوجوب أو على الندب؟ إلا أن القاعدة التي بين أيدينا إنما بُنيت على القول بالوجوب لا الندب. وبناء على وجوب البذل يتعين عدم أخذ العوض والمقابل لأن (الواجب لا يجوز أخذ العوض عنه). وإن وجوب البذل مجانًا لما يحتاج إليه الغيرُ مقرونٌ في القاعدة بشرط أن

يكون الذي يملك ما احتيج إليه مستغنيًا عنه لتيسُّره وكثرة وجوده. وقد انقسم الفقهاء إزاء ما يدخل تحت هذه القاعدة ما بين موسِّع ومضيِّق، فمنهم مقتصرٌ على ما ورد به الدليل الشرعي لا يعدِّي حكمه إلى ما يشبهه من المسائل، ومنهم موسِّع يعمِّم الحكم في كل فاضل عن الحاجة تدعو الضرورة والحاجة إليه.

دليل القاعدة:

عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: بينما نحن في سفر مع النبي ﷺ إذ جاء رجل على راحلة له، قال: فجعل يصرف بصرَه يمينًا وشمالًا، فقال رسول الله ﷺ: «من كان معه فضلُ ظهر، فليعُدْ به على من لا ظهر له، ومن كان له فضل من زاد، فليعُد به على من لا زاد له»، قال: فذكر من أصناف المال ما ذَكر حتى رأينا أنه لا حقَّ لأحد منا في فضل.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أمر من له فضل مال أن يجود به على من هو محتاجٌ إليه بدون عوض، وهذا على رأي من قال من العلماء: إن الأمر في الحديث محمول على ظاهره لا على الندب والاستحباب.

تطبيقات القاعدة:

١- تجب إعارة المصحف لمن احتاج إلى القراءة فيه ولم يجد مصحفًا غيره، وكذلك كتب السنن، فإنها مضمَّنة من الأحكام أمثال ذلك، والحاجة داعية إليها، وبذلها من المحاويج إليها من القضاة والحكام وأهل الفتاوى واجب على مالكها، لأن ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان - ولا ضرر في بذله لتيسيره وكثرة وجوده - أو المنافع المحتاج إليها يجب بذلها مجانًا بغير عوض.

٢- إذا كانت السَّنة سَنةَ مجاعة وشدّة وغلب على الناس الحاجة والضرورة، فيجب على صاحب المال بذل فضل ماله، إما بالثمن أو مجانًا، على الخلاف في ذلك، والصحيح وجوب بذله مجانًا لوجوب المواساة وإحياء النفوس مع القدرة على ذلك والإيثار بالفضل مع ضرورة المحتاج، للقاعدة المذكورة.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٤٦

نصُّ القاعدة: يُمْنَعُ في الشَّرِيعة مِن التشَبُّه بكلّ ناقِصٍ

ومعها:

١- التشبه بالكفار منهي عنه.

٢- يحرم التشبه بهيئة الفساق.

٣- التشبه بالحيوانات منهي عنه.

قاعدة ذات علاقة:

تجب مخالفة أهل البدع فيما عُرف كونه من شعارهم. (متفرعة).

شرح القاعدة:

المكلَّف ينبغي عليه أن يتوقَّى مشابهة الناقصين من المخلوقات - كالحيوانات والكفار والفسقة والشياطين ونحوهم - في هيئاتهم وصورهم وأفعالهم مما يكون في الإتيان به استحضارٌ لهيئة ذلك الناقص وربطٌ به، كالأكل والشرب بالشِّمال اللذَيْن هما من صفة الشيطان وكبروك الجمَل وإقعاء الكلب ونحو ذلك من هيئات الحيَوانات؛ حيث يلحق المكلَّفَ معرّةٌ بسبب تلك المشابهة.

والمنع الذي جاءت القاعدة به يشمل الكراهة كما يشمل التحريم، وأكثر هذه الصور على جهة العموم يقع الخلاف بين العلماء فيه على هذين القولين. وفيما يلي أهمُّ المقاصد والحِكَم الجامعة لتلك الأنواع كلها: ١- أن في المحاكاة والمشابهة الظاهرة تأثيرًا على الصفات والأخلاق الباطنة. ٢- أن في التشبُّه بالناقص من تلك المخلوقات شناعةً وسوءَ منظر بالنسبة للمكلَّف، والمسلم عزيز مكرّم.

دليل القاعدة:

القاعدة مأخوذة من استقراء نصوص الشريعة، حيث ورد معناها في العديد من الأدلة الشرعية، في كلٍّ منها المنع من التشبه بجنس معين، والمعنى الجامع فيها جميعًا هو

كون هذه الأجناس ناقصة: فعن ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أكل أحدُكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه؛ فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله» وحديث ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: قال رسول الله ﷺ: «من تشبَّه بقوم فهو منهم». وعن عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا: أن النبي ﷺ، «كان ينهى أن يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع».

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- يُستحبُّ ألّا يقوم الإنسان إذا أخذ المؤذِّن في الأذان؛ لأن الشيطان إذا سمع النداء ولّى وأدبر حتى لا يسمع التأذين، ففي التحرك عند سماع النداء تشبُّه بالشيطان.

٢- يُكره النوم على الوجه؛ لأن هذه الهيئة هيئة نوم أهل النار، فينهى عنها حتى لا تقع المشابهة بهم في ذلك.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرّعة:

التطبيق الأول من القواعد:

١١٤٧ ـ نصُّ القاعدة: التَّشَبُّه بالكُفَّار مَنْهِيٌّ عَنْه

ومن صيغها:

يحرُم التشبُّه بالكفار فيما يختصُّون به في العادة.

شرح القاعدة:

النقص المتعلِّق بالكفر يرجع إلى النقص في الدين، بل هو أعظم أنواع نقصه، لذلك جاءت الشريعة بالنهي عن مشابهة أهله؛ والمشابهة في الظاهر تُورث نوعَ مودة ومحبة وموالاة في الباطن، وتلك تكون ذريعة إلى الموافقة في القصد والعمل، كما أن في النهي عن التشبُّه بهم حفاظًا على معالم الدين وشرائعه من الزوال والاندراس، ومحافظةً على سيادة هذه الأمة وتفرُّدها وكمالها، وهذا النهي عن مشابهة الكفار ليس لأحواله ومفرداته حكم واحد، بل يختلف ذلك باعتبار القصد من وراء هذا التشبُّه، كما أنه

يختلف من فعل إلى فعل؛ فقد يكون كفرًا في بعض الأحوال، وقد يكون محرَّمًا، وقد يكون مكروهًا.

ومن تطبيقاتها:

١- تُكره الصلاة إلى صورة منصوبة؛ لما فيه من التشبُّه بعُبّاد الأوثان والأصنام، أو أن يكون أمامه صليب؛ لما في ذلك من التشبُّه بالنصارى أو أن يصليَ إلى نار أو تنُّور؛ لما في ذلك من التشبه بالمجوس عبدة النار.

٢- لا ينبغي للرجل أن يعتزل فراش زوجته الحائض أو أن يترك مؤاكلتها؛ لأن في ذلك تشبهًا باليهود، وقد نهينا عن التشبه بهم.

التطبيق الثاني من القواعد:

١١٤٨ ـ نصُّ القاعدة: يَحرُم التَّشبُّه بهَيْئة الفُسَّاق

ومن صيغها:

يحرم التشبُّه بالفساق فيما يختصُّون به في العادة.

شرح القاعدة:

لا يجوز التشبُّه بأهل الفسق والفجور فيما يخصُّهم من شعارات وشارات وعلامات وأفعال ونحوها مما يتميَّزون به عن غيرهم؛ وذلك حتى لا يَظنَّ الظانُّ بالآتي بشيء من ذلك ظنَّ السوء، فينسُبه إلى الفسق وهو ليس من أهله، وقد قال ﷺ: «من تشبَّه بقوم فهو منهم». ومن الحِكَم والمقاصد التي تُضاف إلى ما ذُكر أن في ترك مشابهتهم والتنفيرِ من ذلك زجرًا لهم.

ومن تطبيقاتها:

١- يحرُم التشبُّه بشُرّاب الخمر ويعزَّر فاعلُه وإن كان المشروب مباحًا في نفسه؛ فلو اجتمع جماعة ورتبوا مجلسًا وأحضروا آلات الشراب وأقداحَه وصبُّوا فيها شرابًا مباحًا ونصبوا ساقيًا يدور عليهم ويسقيهم فيأخذون من الساقي ويشربون،

ويحيِّي بعضهم بعضًا بكلماتهم المعتادة بينهم - حرُم ذلك وإن كان المشروب مباحًا في نفسه؛ لأن في ذلك تشبُّهًا بأهل الفساد.

٢- إذا اشتهَر أهل الفسق بقصِّ شعورهم أو تسريحها بطريقة معينة بحيث لا تكون إلا لهم، لم يجز الإتيان بها ولا مشابهتُهم فيها.

التطبيق الثالث من القواعد:

١١٤٩ـ نصُّ القاعدة:

تجِبُ مُخَالَفَة أَهْل البِدَع فيما عُرِف كَوْنُه مِن شِعَارِهم

ومن صيغها:

يُنهى عن التشبُّه بأهل البدع وإظهارُ شعارهم.

شرح القاعدة:

البدعة كما عرَّفها الشاطبي: عبارة عن طريقةٍ في الدين مخترَعة تضاهي الشرعية، يُقصد بالسلوك عليها المبالغةُ في التعبُّد لله سبحانه. فتُقرِّر القاعدة أنه ينهى أشدَّ النهي عن التشبُّه بأهل البدع فيما يختصُّون به، بحيث إذا ذُكِر أو رُؤي استحضرهم السامع أو الرائي وظنَّ صاحبَه منهم؛ لكون ما أتى به شعارًا لهم وعَلَمًا عليهم، وهذه حكمة واضحة وعلّة بيّنة للنهي عن التشبه بأهل البدع والإتيان بشيء من خصائصهم، وهناك حكمة أخرى وهي أن في ذلك تأديبًا لهم وإنكارًا لما هم عليه. وهذا النهي عن مشابهة أهل البدع قد يكون للكراهة، وقد يكون للتحريم، على حسَب العمل المشبَّه بهم فيه، فالأعمال في ذلك ليست على درجة واحدة، كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

ومن تطبيقاتها:

١- لا يقال: عليه الصلاة والسلام. أو: عليه السلام. في حقِّ غير الأنبياء؛ لأن ذلك شعارَ أهل البدع.

٢- إذا تميَّز أهل بدعة في مكان مّا بلباس يخصهم كأن يكون على صفة معينة أو بلون معين ونحو ذلك، كُرِه لأهل السُّنة لُبسه حتى لا يُظنَّ به أنه واحد منهم.

التطبيق الرابع من القواعد:

١١٥٠ ـ نص القاعدة: التَّشَبُّه بالحَيَوَانات منهِيٌّ عنه

ومن صيغها:

التشبُّه بالبهائم في الأمور المذمومة في الشرع مذموم منهيٌّ عنه.

شرح القاعدة:

مما جاءت الشريعة بالنهي عنه مما يدخل تحت النقص في أصل الخلقة: التشبُّه بالحَيَوانات؛ فالله عز وجل كرَّم الإنسان، وجعله أعلى رتبةً منها، بل جعلها مسخَّرة لخدمته، فلم يكن من اللائق بحالٍ أن يتشبه الكامل في الخلقة بالناقص فيها. وقد حمل أكثر الفقهاء أحاديثَ النهي عن التشبه بالحيوانات في الصلاة، - كالنهي عن إقعاء الكلب وافتراش السبُع وبروك الجمل وغيرها من هيئات الحيوانات التي أتت السُّنة بالنهي عنها - على الكراهة، وحمله البعض على التحريم، مما يشير بوضوح إلى حكم القاعدة، ومعنى النهي الوارد فيها. ومن حِكَم النهي عن التشبُّه بالحيوانات: ١- أن في ذلك محافظةً على تكريم الإنسان. ٢- أن في التشبه بهم مخالفةً للفطرة والشرعة. ٣- قول شيخ الإسلام أنَّ مَن أكثر عِشرةَ بعضَ الدواب اكتسب من أخلاقها.

ومن تطبيقاتها:

١- لا تُترك الأظافر بلا تقليم حتى تطول وتُشبِه سباع الطير، لأنا قد نُهينا أن نتشبَّه بالحَيَوانات.

٢- يُكره للمتثائب أن يعوِيَ كما يفعل الكلب لأن التشبُّه بالحيوانات منهيٌّ عنه.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٥١

نصُّ القاعدة: كُلُّ مَا كَانَ مِن بَابِ التَّكْرِيم يُبْدَأ فيه باليَمِين، ومَا كَان بخِلافِه باليَسَار

صيغة أخرى للقاعدة:

يُستحبُّ الابتداء باليمين في كل أفعال الخير.

قاعدة ذات علاقة:

الأيمن يقدَّم على الأفضل. (مكملة).

شرح القاعدة:

كلُّ ما كان للمكلف الخيَرة فيه في استعمال يمناه أو يسراه فإن الأفضل والمستحبَّ في حقِّه أن يقدِّم اليمنى إذا كان الأمر من باب التكريم والتشريف، كدخول المسجد والأكل والشرب والتناول، وأن يقدِّم اليسرى إذا كان الأمر بضدِّ ذلك، كما في التمخُّط والاستنجاء وإزالة الأذى. والقاعدة متَّفق عليها بين المذاهب إلا عند ابن حزم حيث يُستفاد من كلامه أن النهي عن استعمال اليمين عنده مخصوص ومنحصرٌ فيما جاء فيه نصٌّ بالنهي عنه.

دليل القاعدة:

عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رسول الله ﷺ: «كان يعجبه التيمُّن، في تنعُّله، وترجُّله، وطهوره، وفي شأنه كله»، وعن أبي قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شرب أحدكم فلا يتنفَّس في الإناء، وإذا أتى الخلاء فلا يمسَّ ذَكَرهُ بيمينه، ولا يتمسَّح بيمينه». يتبيَّن من النصَّين المذكورَين أن التيامن مستحبٌّ في كل ما كان من أنواع الإكرام، وأن الأيمن في الترتيب يقدَّم على غيره وإن كان يفضُله في المناقب والشمائل.

تطبيقات القاعدة:

١- يستحبُّ للرجل الوقوفُ عن يمين الإمام إذا كان منفردًا معه، ويستحبُّ له الوقوف عن يمين الصف في الجماعة إذا كان بالصفِّ متَّسعٌ عن يمينه وشماله، وتُستحبُّ الصلاة في ميمنة المسجد إذا كان يصلي منفردًا.

٢- يُستحبُّ للشخص عند البيع والشراء والقضاء والاقتضاء والأخذ والعطاء أن يستعمل يده اليمنى؛ لأن تقديم اليمنى فضيلة.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٥٢

نصُّ القاعدة: مَا حَرُمَ عَلَى الْـمُكَلَّفِ مُنِعَ مِنْهُ الصَّغِيرُ حَتْمًا

صيغة أخرى للقاعدة:

ما حرُم على الرجال البالغين فعلى الوليِّ أنْ يجنِّبه الصبيان.

قاعدة ذات علاقة:

ما لزمت الطهارة له في حقِّ البالغين لزمت الطهارة له في حق غير البالغ. (أخص).

شرح القاعدة:

الصبيان مع أنهم غيرُ مكلَّفين وغير مخاطبين بالأحكام الشرعية، إلا أن الشرع الحنيف قد حرص على كل ما فيه خير وصلاح لهم في الدنيا والآخرة، ولذلك أمر الأولياء بأن يجنِّبوا الصبيان ما يحرُم على البالغين، فكما ينبغي أن يدرَّبوا ويُعلَّموا الشرائع من الصلاة، والصوم إذا أطاقوا ذلك، فكذلك يجب أن يجنَّبوا الحرام كلَّه حتى يعتادوا فعلَ الخير ويألفوا تركَ المحرَّمات. وقد أُمِر الولي بذلك لكونه المسؤولَ المباشِر عمَّن تحت ولايته، ويأثم بتمكينه من المعاصي والمحرَّمات، ويؤجَر بتوجيهه نحو الطاعات.

والأصل أن منع الصغير عمّا يحرُم على البالغين هو على سبيل الحتم والوجوب عند جلِّ الفقهاء، لكنه يتأكّد في بعض الحالات، كما إذا بلغ الطفل حدَّ التميز، فإنه في كثير من المسائل في حكم البالغين، من ذلك أنه إن كان بالغًا مبلغًا يترتب على نظره

ثوَران الشهوة، فلا خلاف في كونه كالبالغ في النظر، فيجب على الولي منعُه منه، وعلى الأجنبية التستُّر منه. وقد ينزل إلى مرتبة الندب والاستحباب في حق غير المميز. كما أن هذا الحكم قد يختلف باختلاف المحرمات؛ إذ ليس جميعها على وِزان واحد.

دليل القاعدة:

حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: أخذ الحسن بن علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا تمرةً من تمر الصدقة فجعلها في فيه، فقال النبيُّ ﷺ: «كِخْ كِخْ» ليطرحَها، ثم قال: «أما شعرتَ أنَّا لا نأكل الصدقة». **وجه الدلالة:** أن الصدقة لما كانت محرمةً على رسول الله ﷺ وعلى آله، منعَ رسول الله ﷺ الحسنَ من أكلها. كما أن في منع الصبيان من ارتكاب المحرمات تدريبًا وتعويدًا لهم على تركها إذا بلغوا، ولما كانت الوسائل لها أحكام المقاصد كان منعُهم مأمورًا به لا جرَم.

تطبيقات القاعدة:

١- يجب على وليِّ الصبي أن يمنعه من مشاهدة الأفلام الإباحية، ومن شراء المجلّات الخليعة، ومنْعُه من كل ما يضرُّ بعقيدته، ويدفعُه نحو الرذيلة والإجرام؛ لأن ما حرُم على البالغ وجب منعُ الصبيِّ منه.

٢- يُمنع الصبيُّ من اللغو والفحش واللعن والسب ومن مخالطة من يجري على لسانه شيء من ذلك، بناءً على موجَب هذه القاعدة.

** ** **

رقم القاعدة: ١١٥٣

نصُّ القاعدة: دَفْعُ الْمُنْكَرِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مَنْ قَدَرَ عَلَيْه

صيغة أخرى للقاعدة:

المنكر واجبٌ تغييرُه على كلِّ من قدر عليه على حسَب طاقته من قول وعمل.

قاعدة ذات علاقة:

الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيلِ المفاسد وتقليلها. (أصل).

شرح القاعدة:

من الواجبات المتحتِّمات على المكلَّفين أن ينكروا المنكَراتِ المخالفةَ للشرع على تنوُّع صورها وأشكالها وتعدُّد طرائقها وسبُلها، وأن يعملوا على إزالتها بالكلية ما داموا قادرين على ذلك، أو يعملوا على تقليلها عند العجز عن إزالتها؛ فيَعمِد المكلَّف إلى المنكَرات الموجودة فيُعدِمها أو يقلِّل من وجودها، وإلى ما هو بصدد الحصول والحدوث منها فيمنع وقوعَه. وتغييرُ المنكر قد يكون عن تطوُّع وقد يكون عن ولاية يجعلها الحاكم لأناس يتصدَّون لهذا الأمر فيما كان يُعرف قديمًا بولاية الحسبة، ويكون للمحتسب من الصلاحيات ما لا يكون للمتطوِّع، فليس للمتطوِّع أن يعزِّر على منكَر.

وتغيير المنكر على مراتبَ جاءت صريحة وواضحة في قول النبي ﷺ: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان». وحكم تغيير المنكر هو الوجوب الكفائي.

ولتغيير المنكَر شروط أهمها: ١- العلم. ٢- القدرة على إنكار المنكَر. ٣- أن يكون المنكر مجمَعًا عليه: فالمسائل المختلَف فيها بين العلماء بحيث يرى بعضهم جوازها ويرى آخرون حرمتَها - لا إنكار فيها. ٤- ألا يترتَّب عليه منكَر أعظمُ منه. ٥- أن يكون المنكَر ظاهرًا بغير تجسُّس: فليس للناهي عن المنكر البحثُ والتنقير والتجسُّس. ٦- أن يكون إنكار المنكر بالأسهل فالأسهل من الوسائل.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٤]. وعن حذيفة بن اليمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لتأمُرنَّ بالمعروف ولتنهوُنَّ عن المنكر، أو ليوشكنَّ الله أن يبعث عليكم عقابًا من عنده، ثم لتدعُنَّه فلا يستجيبَ لكم».

تطبيقات القاعدة:

١- من رأى شخصًا يغُشُّ في الأسواق وجب عليه تغييرُ منكره ذلك بوعظه وإرشاده، فإن لم ينزجر رفع أمرَه إلى الحاكم الذي يمنعه من ذلك بالقوة.

٢- إذا تنازع على الحُكْم شخصان ظالمان وجب إعانةُ أقلِّهما ظلماً دفعًا لمنكرِ تولِّي الأكثر ظلماً، وهذا هو المستطاع، فيُدفع المنكر بقدر هذه الاستطاعة.

*** *** ***

رقم القاعدة: ١١٥٤

نصُّ القاعدة: قَطْعُ المُنَازَعَةِ وَاجِبٌ مَا أَمْكَنَ

صيغة أخرى للقاعدة:

كل ما يؤدِّي إلى الخلاف والمنازعة فهو منهيٌّ عنه.

قاعدة ذات علاقة:

عند المنازعة يرد المختلف فيه إلى المتفق عليه. (مكملة).

شرح القاعدة:

قطع المنازَعة - أي: منعُها وحسم مادتها واتخاذ الأسباب الكفيلة بنفيها عن المعاملات بين الناس في تصرفاتهم كافّة، من بيع وشراء، وحكم وقضاء، وطلاق ونكاح وانتفاع بمباح وغير ذلك - واجبٌ شرعًا. فالإنسان لا يمكنه أن يعيش وحده، ثم إن الاجتماع يسبِّب المنازعة المفضية إلى المخاصمة أولاً، والمقاتلةِ ثانيًا، فلا بد في الحكمة الإلهية من وضع شريعةٍ بين الخلق، لتكون الشريعةُ قاطعةً للخصومات والمنازعات. وإذا كانت المعاملات بين الناس وتزاحُم مصالحهم مدعاةً لوقوع المشاحنة وحصول الاختلاف والمنازعة في أحيان كثيرة، فإن الشارع الحكيم وضع من القواعد والشروط والضوابط ما يمنع الأسباب الموصلةَ إلى ذلك المآل، فأوجب في العقود العلم بالمعقود عليه من ثمنٍ ومُثمن، واشترط بيان الأجل في العقود المؤجَّلة،

وفُرِّق بين الغرر والجهالة الفاحشين وبين يسيرهما، فمُنع المعاملات المشتملة على الأوَّلَين دون الآخرين لأن الفاحشين يؤديان إلى النزاع في حين اليسيران مغتفَران، وما أدى إلى المنازعة مُنع وما لا فلا. وأما إذا وقع المحذور من التنازع والشقاق

والخصام، فالحلُّ ما شرعه الله عز وجل من الصلح والحكومات لفضِّ النزاع وإرجاع الحق ودفع الظُّلامة، وكل هذا كفَله القضاء الذي مقصوده الأساس «وصول الحقوق إلى أهلها وقطع المخاصمة»، ومع أن الأصل في فسخ العقود راجع لرضى المتعاقدين إلا أن للحاكم الحقَّ في فسخ العقد إذا تعذر الصلح. ولقد وضع الشارع الحكيم عقدًا خاصًّا الغرضُ الأساس منه قطع المنازعة والزيادة في تحقيق العدالة سمِّي عقد الصلح.

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ﴾ [الأنفال: ٤٦]. فكل ما يفضي إلى المنازعة ممنوع في الشريعة. وقد أمر الله تعالى بالكتابة في المعاملات وأمر رسولُ الله ﷺ بها في المعاملة بينه وبين من عامله، وفيما قلَّد به عماله من الأمانة، وفي الصلح فيما بينه وبين المشركين، لأن في الكتابة قطعَ المنازعة؛ إذ تصير حكمًا بين المتعاملَين ويرجعان إليه عند المنازعة فيكون سببًا لتسكين الفتنة.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا حكم قاضٍ في مسألة مبناها على الاجتهاد فلا يُنقض حكمه بحكم قاضٍ آخر لتساويهما في الحكم بالظن، وإلا لوقع التسلسل؛ فيُنقض الحكمُ ولا يثبت القضاء؛ فتفوت مصلحة نصب الحاكم، إذ لو جاز النقض لجاز نقض النقض وهكذا، فتفوت مصلحة حكم الحاكم، وهو قطع المنازَعة لعدم الوثوق حينئذ بالحكم، وقطع المنازعة واجب ما أمكن.

٢- يشترط في الإجارة إعلام مدّة الانتفاع أو مكانه، ولا يشترط ذلك في الإعارة لأن عقد الإجارة من عقود المعاوضات؛ فيجب الإعلام لقطع المنازعة، على عكس العارية لأنه لا تتمكن بينهما منازعة إذا أراد المعير الاسترداد، وقطعُ المنازعة واجب ما أمكن.

** ** **

فهرس القواعد الفقهية

** ** **